كتاب القضاء والفتيا

وهي: تَبْيِينُ الحُكمِ الشرعيِّ.

ولا يَلزَمُ جوابُ ما لم يَقَعْ، ....

كتاب القضاء والفتيا

قدَّمه؛ لأنَّه المقصودُ، وبدأ بأحكامِها قبلَه؛ لطولِ الكلامِ عليه. **(وهي)** أي: الفتيا، اسمُ مصدرٍ من أفتى يفتي إفتاءً: **(تَبْيِينُ الحكمِ الشرعيِّ)** للسائلِ عنه.

كان السلفُ الصالحُ يهابون الفتيا كثيراً، ويشدِّدون فيها، ويتدافعونَها حتَّى ترجعَ إلى الأوَّلِ؛ لما فيها من المخاطرةِ. وأنكرَ أحمدُ وغيرُه من الأعيانِ على مَن[1] يهجمُ على الجوابِ، وقال: لا ينبغي أن يجيبَ في كلِّ ما يستفتى فيه، وقال: إذا هابَ الرجلُ شيئاً، لا ينبغي أن يحملَ[2] على أن يقولَه. وينبغي للمستفتي حفظُ الأدبِ مع المفتي، ويجلُّه، ويعظِّمُه، ولا يفعلُ ما جرتْ عادةُ العوامِ به، كإيماءٍ بيدِه على وجهِه، ولا يقولُ له ما مذهبُ إمامِك في كذا، أو ما تحفظُ في كذا، أو أفتاني فلانٌ غيرُك بكذا، أو[3] كذا قلتُ أنا، وإن كان جوابُك موافقاً، فاكتبْ، وإلاَّ فلا تكتبْ. لكن إنْ علمَ مفتٍ غرضَ سائلٍ في شيءٍ، لم يجزْ أن يكتبَ بغيرِه، ولا يسألُه عندَهمٌّ أو ضجرٍ أو قيامٍ، ونحوِه، ولا يطالبُ بالحجَّةِ.

(ولا يلزمُ) المفتيَ **(جوابُ ما لم يقعْ)** روى أحمدُ عن ابنِ عمرَ: لا تسألوا عمَّا لم يكنْ، فإنَّ عمرَ نهى عن ذلك. وله أيضاً عن ابنِ عباسٍ قال عن الصحابةِ: ما كانوا يسألون إلاَّ عمَّا ينفعُهم. واحتجَّ الشافعيُّ على كراهةِ السؤالِ عن الشيءِ قبلَ وقوعِه بقولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠١]. وكان ﷺ: «ينهى عن قيلٍ وقال

(١) في الأصل: «ما».

(٢) في (م): «يحل».

(٣) في (ز) و(م): «و».

ولا ما لا يَحتمِلُه سائلٌ، ولا ما لا نفعَ فيه.

ومَن عَدِمَ مُفتياً في بلدِه وغيرِه، فحُكمُه حكمُ ما قبْلَ الشرعِ.

ويحرُمُ تساهُلُ مُفتٍ، وتقليدُ معروفٍ به.

ويُقلَّدُ العدلُ، ولو ميتاً. ....

وإضاعةِ المالِ وكثرةِ السؤالِ». وفي لفظٍ: «إنَّ اللهَ كرِهَ لكم ذلك». متفقٌ عليهما[1].

(ولا) يلزمُ جوابُ (ما لا يَحتمِلُه سائلٌ) قال البخاريُّ[2]: قال عليٌّ: حدِّثوا الناسَ بما يعرفون، أتريدون أن يكذَّبَ اللهُ ورسولُه. وفي «مقدمةِ مسلمٍ»[3]، عن ابنِ مسعودٍ: ما أنت بمحدِّثٍ قوماً حديثاً لا تبلغُه عقولُهم، /إلاَّ كان فتنةً لبعضِهم. ٣/٤٩٧

(ولا) يلزمُ جوابُ (ما لا نفعَ فيه) لقولِ ابنِ عباسٍ لعكرمةَ: مَن سألكَ عمَّا لا يعنيه، فلا تفتِه. وسألَ مهنا أحمدَ عن مسألةٍ، فغضبَ، وقال: خذْ ويحَكَ فيما تنتفعُ به، وإيَّاكَ وهذه المسائلَ المحدثةَ، وخذْ فيما فيه حديثٌ[4].

(ومَن عَدِمَ مفتياً في بلدِه وغيرِه، فحكمُه حكمُ ما قبلَ الشرعِ) من إباحةٍ أو حظرٍ أو وقفٍ على الخلافِ، ورجَّحَ الأوَّلُ.

(ويحرُمُ تساهُلُ مُفتٍ) في الإفتاءِ؛ لئلا يقولَ على اللهِ ما لا علمَ له به، (و) يحرمُ (تقليدُ معروفٍ به) أي: التساهلِ في الإفتاءِ؛ لعدمِ الوثوقِ به.

(ويُقلَّدُ) المجتهدُ (العدلُ، ولو ميتاً) لبقاءِ قولِه في الإجماعِ، وكالحاكمِ والشاهدِ، لا يبطلُ حكمُه ولا شهادتُه بموتِه. قال الشافعيُّ: المذاهبُ لا تموتُ بموتِ أربابِها.

---

(١) البخاري (٧٢٩٢)، (١٤٧٧)، ومسلم (١٧١٥) (١٢)، من حديث المغيرة بن شعبة.

(٢) في صحيحه (١٢٧).

(٣) في صحيحه ١/١١.

(٤) معونة أولي النهى ٩/٥.

ويُفتِي مجتهدٌ فاسقٌ نفسَه. ويقلِّدُ عاميٌّ مَن ظنَّهُ عالماً، لا إن جَهِلَ عدالَته.

ولمفتٍ ردُّ الفُتْيا، إن كان بالبلد عالمٌ قائمٌ مَقامَه. وإلا لم يجُز، كقولِ حاكمٍ لِمَن ارتفعَ إليه: امضِ إلى غيري.

ويحرُم إطلاقُ الفُتْياَ في اسمٍ مشترَكٍ، فمن سُئِلَ: أيؤكَلُ في رمضانَ بعد الفجرِ؟، لابُدَّ ....

(ويُفتِي مجتهدٌ فاسقٌ نفسَه) فقط؛ لأنَّه ليس بأمينٍ على ما يقولُ. وفي «إعلامِ الموقعين»[(١)]: الصوابُ جوازُ استفتاءِ الفاسقِ، إلاَّ أن يكون معلِناً بفسقِهِ داعياً إلى بدعتِه. (و) يجوزُ أن (يقلِّدَ عاميٌّ مَن ظنَّه عالماً) ولو عبداً، أو أنثى، أو أخرسَ بإشارةٍ مفهومةٍ أو كتابةٍ، وكذا مَن رآه منتصباً للإفتاء أو التدريسِ معظَّماً؛ لأنَّه دليلُ علمِه. (لا إنْ جهلَ عدالتَه) فلا يجوزُ أن يقلِّدَه؛ لاحتمالِ فسقِه. قلت: وفيه حرجٌ كبيرٌ خصوصاً السائلَ الغريبَ، وتقدَّمَ: تصحُّ الصلاةُ خلفَ مَن جهلَ عدالتَه.

(ولمفتٍ ردُّ الفتيا إنْ) خافَ غائلتَها، أو (كان بالبلدِ) أهلٌ للإفتاءِ[(٢)] (عالمٌ قائمٌ مقامَه) لفعلِ السلفِ، ولعدم تعيُّنِ الإفتاءِ إذن. (وإلاَّ) يكن بالبلدِ عالمٌ يقومُ مقامَه، (لم يجزْ) له ردُّ الفتيا؛ لتعيُّنِها عليه، (كـ)ـما لا يجوزُ (قولُ حاكمٍ لمَن ارتفعَ إليه) في حكومةٍ: (امضِ إلى غيري) ولو كان بالبلدِ مَن يقومُ مقامَه؛ لأنَّ تدافعَ الحكوماتِ يؤدي إلى ضياعِ الحقوقِ.

(ويحرمُ) على مفتٍ (إطلاقُ الفتيا في اسمٍ مشترَكٍ) قال ابنُ عقيلٍ: إجماعاً[(٣)]. (فمَن سُئِلَ: أيؤكَلُ) أو يشربُ أو نحوُه (برمضانَ بعدَ الفجرِ لابدَّ

---

(١) ٤/٢٢٠.

(٢) في (ز) و (م): (لفتيا)، وفي (س): «الإفتاء».

(٣) الفروع ٦/٤٣٥.

أن يقول: الأوَّلَ، أو الثانيَ؟. ولـه تخييرُ مَن استفتاهُ بينَ قولِه، وقولِ مخالِفِه. ويَتخيَّرُ، وإن لم يُخيِّرْهُ، لا لمن انتسَبَ لمذهَبِ إمامٍ، أن يَتخيَّرَ في مسألةٍ ذاتِ قولَيْن.

ومَن لم يجد إلا مفتياً، لزمه أخذُه بقوله. ....

أن يقولَ الفجرَ **(الأوَّلَ، أو)** الفجر **(الثاني؟)** ومثلُه ما امتحنَ به أبو يوسفَ فيمَن دفعَ ثوباً إلى قصَّارٍ فقصرَه، وجحدَه، هل له أجرةٌ إنْ عادَ سلَّمَه لربِّه فقال: إنْ كان قصرَه قبلَ جحودِه، فله الأجرةُ، وإنْ كان بعدَ جحودِه، فلا أجرةَ له؛ لأنَّه قصرَه لنفسِه. ومثلُه مَن سُئِلَ عن بيعِ رطلِ تمرٍ برطلِ تمرٍ، هل يصحُّ؟ وجوابُه: إن تساويا كيلاً، صحَّ، وإلاَّ فلا. لكن لا يلزمُ التنبيهُ على احتمالٍ بعيدٍ، ومثلُه شروطُ إرثٍ وموانعِه، ونحوِها. ويكرَهُ أن يكونَ السؤالُ بخطِّ المفتي، (1لا إملائِه1) وتهذيبِه.

(وله) أي: المفتي، **(تخييرُ مَن استفتاه بين قولِه وقولِ مخالفِه)** لما(2) ذكرَه بقولِه. **(ويتخيَّرُ)** مستفتٍ، **(وإنْ لم يخيِّرْهُ)**/ مفتٍ؛ لأنَّ في إلزامِه بالأخذِ بقولٍ معيَّنٍ ترجيحٌ بلا مرجحٍ. **(ولا)** يجوزُ **(لمن انتسبَ(3). لمذهبِ إمامٍ أن يتخيَّرَ في مسألةٍ ذاتِ قولَيْن)** لإمامِه، أو وجهين لأحدِ(4) أصحابِه، فيفتي أو يحكمُ بحسبِ ما يختارُه منهما، بل عليه أن ينظرَ أيُّهما أقربُ من الأدلةِ أو قواعدِ مذهبِه، فيعمل به.

(ومَن لم يجدْ إلا مفتياً) واحداً، **(لزمَ أخذُه بقولِه)** كما لو حكمَ به عليه حاكمٌ.

(1-1) في (م): «لإملائه».

(2) في (م): «بما».

(3) في (م): «تنتسب».

(4) بعدها في (م): «من».

وكذا ملتزمٌ قولَ مفتٍ وثَمَّ غيرُه. ويجوز تقليدُ مفضولٍ من المجتهدين.
والقضاءُ: ....

قال ابنُ الصلاحِ: ولا يتوقفُ ذلك على التزامِه، ولا سكونِ نفسِه إلى صحَّتِه.

(وكذا ملتزمٌ قولَ مفتٍ وثَمَّ غيرُه) قال في «شرحِ التحريرِ»: لو أفتى المقلَّدَ مفتٍ واحدٌ، وعملَ به المقلِّدُ، لزمَه قطعاً، وليس له الرجوعُ عنه إلى فتوى غيرِه في تلك الحادثةِ بعينِها؛ إجماعاً. نقلَه ابنُ الحاجبِ والهندي وغيرُهما. وإنْ لم يعملْ به، فالصحيحُ من المذهبِ أنَّه يلزمُه بالتزامِه. قال ابنُ مفلحٍ في «أصولِه»: هذا الأشهرُ.

(ويجوزُ تقليدُ مفضولٍ من المجتهدين) مع وجودِ أفضلَ منه؛ لعمومِ قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل:٤٣]، وقولِه ﷺ: «أصحابي كالنجومِ، بأيِّهم اقتديتُم اهتديتم»[1]. وفيهم[2] الأفضلُ من غيرِه، وكان المفضولُ من الصحابةِ والسلفِ يفتي مع وجودِ الأفضلِ بلا نكيرٍ، خصوصاً والعاميُّ يقصرُ عن[3] الترجيحِ. ولا يجوزُ التقليدُ في معرفةِ اللهِ والتوحيدِ والرسالةِ؛ لأمرِه تعالى بالتدبرِ والتفكرِ والنظرِ. وقد ذمَّ تعالى التقليدَ بقوله: ﴿إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ﴾ الآية [الزخرف:٢٢]. وهي فيما يطلبُ للعلمِ، فلا يلزمُ في الفروعِ.

(والقضاءُ) لغةً: إحكامُ الشيءِ، والفراغُ منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت:١٢]، وبمعنى أوجبَ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وبمعنى إمضاء الحكمِ،

(١) تقدَّم تخريجه ٢/٥١٠.

(٢) في (م): «فيه».

(٣) في (ز) و(س): «على».

تَبْيينُه، والإلزامُ به، وفصلُ الحكوماتِ.

وهو فرضُ كفايةٍ، كالإمامةِ. فعلى الإمامِ أن يَنْصِبَ بكلِّ إقليم قاضياً، ....

ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ لَتُفْسِدُنَّ فِى ٱلْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ﴾ [الإسراء:٤]، أي: أمضينا وأنهينا، وسمِّي الحاكمُ قاضياً؛ لأنه يمضي الأحكامَ ويحكمُها، أو لإيجابه الحكمَ على مَن يجبُ عليه. واصطلاحاً: (تبيينه[١]) أي: الحكمِ الشرعيِّ، (والإلزامُ به، وفصلُ الحكوماتِ) أي: الخصوماتِ. والأصلُ فيه قولُه تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾[ص:٢٦]، وقوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء:٦٥]، وقوله ﷺ: «إذا اجتهدَ الحاكمُ فأصابَ، فله أجرانِ. وإنْ أخطأ، فله أجرٌ». متفقٌ عليه[٢]، من حديثِ عمرو بنِ العاصِ. وأجمعَ المسلمون على نصب القضاءِ للفصلِ بين الناسِ[٣].

(وهو) أي: القضاءُ (فرضُ كفايةٍ) لأنَّ أمرَ الناسِ لا يستقيمُ بدونِه، (كالإمامةِ) والجهادِ، وفيه فضلٌ عظيمٌ لمن[٤] قوي عليه، وأرادَ الحقَّ فيه، والواجبُ اتِّخاذها ديناً وقربةً، فإنَّها من أفضلِ القُرَبِ، وإنَّما فسدَ حالُ /بعضِهم؛ لطلبِ الرياسةِ والمالِ بها، ومَن فعلَ ما يمكنُه، لم يلزمْه ما يعجزُ عنه، (فـ)ـيجبُ (على الإمامِ أن يَنْصِبَ بكلِّ إقليمٍ) بكسرِ الهمزةِ: أحدُ الأقاليمِ السبعةِ (قاضياً) لأنه لا يمكنُ الإمامَ تولي الخصوماتِ والنظرُ فيها في جميعِ البلادِ، ولئلاَّ تضيعَ الحقوقُ بتوقفِ فصلِ الخصوماتِ على السفرِ للإمامِ؛ لما فيه

٤٩٩/٣

---

(١) في (س): «بتبيينه»، وفي (م): «تبينه».

(٢) البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦) (١٥).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥٦/٢٨.

(٤) في (م): «من».

وَيختارُ لذلك أفضلَ مَن يجدُ: علماً، وورَعاً، ويأمُرُه بالتقوى، وتحرِّي العدلِ، وأن يَستخلِفَ في كلِّ صُقْعٍ أفضلَ مَن يجدُ لهم.

ويجبُ على مَن يَصلُحُ، إذا طُلِبَ، ولم يُوجَد غيرُه ممن يوثَقُ به، أن يدخُلَ فيه، إن لم يَشغلْه ....

من المشقَّةِ وكلفةِ النفقةِ، وقد بعثَ النبيُّ ﷺ وأصحابُه القضاةَ للأمصارِ، فبعثَ النبيُّ ﷺ عليًّا إلى اليمنِ قاضياً[1]، وبعثَ معاذاً قاضياً أيضاً[2]، وولَّى عمرُ شريحاً قضاءَ الكوفةِ، وولَّى كعبَ بنَ سوَّارٍ قضاءَ البصرةِ[3]. وكتبَ إلى أبي عبيدةَ ومعاذٍ يأمرهُما بتوليةِ القضاءِ في الشامِ.

(و) على الإمامِ أن (**يختارَ لذلك**) أي: نصبَ القضاةِ، (**أفضلَ مَن يجدُ؛ علماً وورعاً**) لأنَّ الإمامَ ينظرُ للمسلمين، فوجبَ عليه تحري الأصلَحَ لهم، (**ويأمرُه**) أي: الإمامُ إذا ولَّاه (**بالتقوى**) لأنَّها رأسُ الأمرِ وملاكُه، (و) يأمرُه (**بتحرِّي العدلِ**) أي: إعطاءِ الحقِّ لمستحقِّه بلا ميلٍ؛ لأنَّه المقصودُ من القضاءِ، (و) يأمرُه (**أن يستَخْلِفَ في كلِّ صُقْعٍ**) بضمِّ الصادِ المهملةِ وسكونِ القافِ، أي: ناحيةٍ من عملِه، (**أفضلَ من يجدُ لهم**) علماً وورعاً؛ لحديثِ: «مَن وَلِيَ من أمورِ المسلمين شيئاً، فولَّى رجلاً وهو يجدُ مَن هو أصلحُ للمسلمينَ منه، فقد خانَ اللهَ ورسولَه والمؤمنين». رواه الحاكم في «صحيحه»[4].

(**ويجبُ على مَن يَصلُحُ**) للقضاءِ، (**إذا طُلِبَ**) له، (**ولم يوجد غيرُه ممَّن يوثَقُ به، أن يدخُلَ فيه**) لأنَّ القضاءَ فرضُ كفايةٍ، ولا قدرةَ لغيرِه على القيامِ به إذن، فتعيَّن عليه كغسلِ الميتِ، ولئلاَّ تضيعَ حقوقُ الناسِ، فإنْ لم يطلبْ له، أو وجدَ موثوقٌ به غيرُه، لم يلزمْهُ الدخولُ فيه، (**إنْ لم يَشغلْه**) الدخولُ في القضاءِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٨٢)، والترمذي (١٣٣١)، وابن ماجه (٢٣١٠)، من حديث علي رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٩٢)، والترمذي (١٣٢٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٨٧/١٠.

(٤) أخرج الحاكم في «المستدرك» ٩٣/٤ قريباً منه، من حديث أبي بكر رضي الله عنه.

عمَّا هو أهمُّ منه.

ومعَ وجودِ غيرِه، الأفضلُ أن لا يجيبَ. وكُرِهَ له طلبُه إذاً.

ويحرُمُ بذلُ مالٍ فيه، وأخذُه، وطلبُه، وفيه مباشرٌ أهلٌ.

(عمَّا هو أهمُّ منه) فلا يلزَمُهُ إذن الدخولُ فيه؛ لحديثِ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[1].

(ومع وجودِ غيرِه) ممَّن يصلحُ للقضاءِ، (الأفضلُ) له (أن لا يجيبَ) إذا طلبَ للقضاءِ؛ طلباً للسلامةِ، ودفعاً للخطرِ، واتِّباعاً للسلفِ في الامتناعِ منه والتوقي له؛ لما روى ابنُ مسعودٍ مرفوعاً: «ما من حاكمٍ يحكمُ بين الناسِ إلاَّ حُبسَ يومَ القيامةِ، وملكٌ آخذٌ بقفاهُ حتّى يقفَهُ على جهنَّمَ، ثمَّ يرفعُ رأسَه إلى اللهِ، فإنْ قال: ألقِه، ألقاه في مهوى، فهوى أربعين خريفاً». رواه أحمدُ وابنُ ماجه[2].

(وكُرِهَ له طلبُه) أي: القضاءِ (إذاً) أي: مع وجودِ صالحٍ له؛ لحديثِ أنسٍ مرفوعاً: «مَن سألَ القضاءَ، وُكِلَ إلى نفسِه. ومَن أجبرَ عليه، نزلَ ملكٌ يسدِّده»[3]. رواه الخمسةُ إلاَّ النسائيَّ. وفي الصحيحين عن أبي موسى مرفوعاً: «إنَّا واللهِ لا نولي هذا العملَ أحداً سألَه، ولا أحداً حريصاً عليه»[4].

(ويحرمُ بذلُ مالٍ فيه) أي: القضاءِ، (و) يحرمُ على مَن بُذِلَ له المالُ في القضاءِ/ (أخذُه) وهو من أكلِ المالِ بالباطلِ، (و) يحرمُ (طلبُه) أي: القضاءِ (وفيه مباشرٌ أهلٌ) أي: صالحٌ له، ولو كان الطالبُ أهلاً في الصورِ الثلاثِ؛ لأنَّه إيذاءٌ للمباشرِ له، فإنْ لم يكنْ مباشرُه أهلاً، جازَ للأهلِ طلبُه بلا مالٍ. ويحرمُ

٣/٥٠٠

---

(١) تقدَّم تخريجه ٥٨٤/١.

(٢) أحمد في «مسنده» (٤٠٩٧)، وابن ماجه (٢٣١١).

(٣) الإمام أحمد في «مسنده» (١٢١٨٤)، وأبو داود (٣٥٨٧)، والترمذي (١٣٢٣)، وابن ماجه (٢٣٠٩).

(٤) أخرجه البخاري (٧١٤٩)، ومسلم (١٧٣٣) (١٤).

وتصحُّ تَوْلِيةُ مفضولٍ، وحريصٍ عليها، وتعليقُ وِلايةِ قضاءٍ وإمارةٍ بشرطٍ.

وشُرط لصحَّتها: كونُها من إمامٍ، أو نائبِه فيه، وأن يَعرِفَ أن المُوَلَّى صالحٌ للقضاء، وتعيينُ ما يولِّيه الحكمَ فيه: من عَمَلٍ، وبلدٍ، ومشافَهتُه بها، أو مكاتَبتُه، ....

الدخولُ في القضاءِ على مَن لا يحسنُه، ولم تجتمعْ فيه شروطُه، والشفاعةُ له وإعانتُه على التوليةِ؛ لأنَّه إعانةٌ على معصيةٍ.

(**وتصحُّ توليةُ مفضولٍ**) مع وجودِ أفضلَ منه؛ لأنَّ المفضولَ من الصحابةِ كان يولَّى مع وجودِ أفضلَ منه، واشتهرَ وتكرَّرَ، ولم ينكر. (**و**) تصحُّ توليةُ (**حريصٍ عليها**) بلا كراهةٍ؛ لأنَّه لا يقدحُ في أهليَّتِه، لكنَّ غيرَه أَوْلَى؛ لما تقدَّمَ. (**و**) يصحُّ (**تعليقُ ولايةِ قضاءٍ، و**) تعليقُ ولايةِ (**إمارةٍ**) بلدٍ أو جيشٍ أو سريةٍ (**بشرطٍ**) نحو قولِ الإمامِ: إنْ ماتَ فلانٌ القاضي، أو الأميرُ، ففلانٌ عوضُه؛ لحديثِ: «أميرُكم زيدٌ، فإنْ قتلَ، فجعفرُ، فإنْ قتلَ، فعبدُاللهِ بن رواحةَ»[1].

(**وشُرِطَ لصحَّتِها**) أي: ولايةِ القضاءِ، (**كونُها من إمامٍ أو نائبِه فيه**) أي: القضاءِ؛ لأنَّها من المصالحِ العامَّةِ، كعقدِ الذمَّةِ، ولأنَّ الإمامَ صاحبُ الأمرِ والنهيِ، فلا يفتاتُ عليه في ذلك. (**وأنْ يعرفَ**) الإمامُ أو نائبُه في القضاءِ (**أن المولَّى**) بفتحِ اللامِ، (**صالحٌ للقضاءِ**) لأنَّ الجهلَ بصلاحيتِه كالعلمِ بعدمِها؛ لأنَّه الأصلُ، فإنْ لم يعرفْهُ، سألَ عنه أهلَ المعرفةِ به. (**وتعيينُ ما يولِّيه**) الإمامُ أو نائبُه في القضاءِ (**الحكمَ فيه، من عملٍ**) أي: ما يجمعُ بلاداً وقرى متفرقةً، كمصرَ ونواحيها، (**وبلدٍ**) كمكَّةَ والمدينةِ؛ ليعلمَ محلَّ ولايتِه، فيحكمُ فيه دونَ غيرِه. وبعثَ عمرُ في كلِّ مصرٍ قاضياً والياً[2]. ([3]**ومشافهتُه بها**[3]) أي: الولايةِ إنْ كان بمجلسِه، (**أو مكاتبتُه**) بالولايةِ إنْ كان غائباً، كالوكالةِ، فيكتبُ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (١٧٥٠)، من حديث عبد الله بن جعفر.

(٢) لم نجده بهذا العموم. وأخرج البيهقي في «السنن الكبرى» ٨٧/١٠ قريباً منه.

(٣-٣) في الأصل: «مشافهة بهما»، وفي (ز): «مشافهة بها».

وإشهادُ عدلَيْن عليها، أو استفاضتُها، إذا كان بلدُ الإمامِ خمسةَ أيامٍ، فما دونَ. لا عدالَةُ المُوَلِّي، بكسر اللام.

وألفاظُها الصريحةُ سبعةٌ: ولَّيْتُك الحُكمَ، وقلَّدتُك الحكم، وفوَّضتُ، أو ردَدتُ، أو جعلتُ إليك ....

له الإمامُ عهداً بما ولاَّه؛ لأنَّه ﷺ كتبَ لعمرو بنِ حزمٍ حين بعثَه لليمنِ[1]، وكتبَ عمرُ إلى أهلِ الكوفةِ: أمَّا بعدُ، فإنِّي قد بعثتُ إليكم عماراً أميراً، وعبدَ اللهِ قاضياً، فاسمعوا لهما وأطيعوا[2].

(وإشهادُ عدلَيْن عليها)[3] أي: التوليةِ، أنَّ بُعْدَ ما ولاَّه فيه عن بلدِ الإمامِ أكثرَ من خمسةِ أيَّامٍ، فيُكتبُ العهدُ ويقرأُ على العدلينِ، ويقولُ المولِّي لهما: اشهدا عليَّ أنِّي قد ولَّيتُ فلاناً قضاءَ كذا، وتقدمْتُ إليه بما اشتملَ عليه هذا العهدُ ليمضيا[4] إلى محلِّ[5] ولايتِه، فيقيما له الشهادةَ هناك. (أو استفاضتُها) أي: الولايةِ، (إذا كان بلدُ الإمامِ خمسةَ أيَّامٍ فما دونُ) بالبناء على الضم، بحذف المضافِ إليه، ونيَّةُ[6] معناه من البلدِ الذي ولِّي فيه؛ لأنَّ الاستفاضةَ آكدُ من الشهادةِ، ولهذا يثبتُ بها النسبُ والموتُ، فلا حاجةَ معها إلى الشهادةِ، و(لا) يشترطُ [7]لصحَّةِ الولايةِ[7] (عدالَةُ المولِّي، بكسرِ اللامِ) لئلاَّ يفضي إلى تعذرِ التوليةِ.

٣/٥٠١ (وألفاظُها)/ أي: التوليةِ، (الصريحةُ سبعةٌ: ولَّيْتُك الحكمَ، وقلَّدتُك الحكمَ، وفوَّضتُ) إليك الحكمَ، (وردَدْتُ) إليك الحكمَ، (وجعلتُ إليك

---

(١) أخرجه النسائي في «المجتبى» ٥٨/٨.
(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» ٣٨٨/٣.
(٣) في (م): «عليهما».
(٤) في (م): «ليمضي».
(٥) ليست في الأصل.
(٦) في (ز) و(س): «نيته».
(٧-٧) ليست في (ز).

الحكمَ، واستخلفتُك، أو استَنَبْتُكَ في الحكمِ.

فإذا وُجدَ أحدُها، وقَبِلَ مُوَلَّى حاضرٌ في المجلِسِ، أو غائبٌ بعدَه، أو شَرَعَ الغائبُ في العملِ، انعقَدتْ.

والكنايةُ، نحو: اعتمدتُ، أو عوَّلتُ عليكَ، ووكَّلتُ، أو أسندتُ إليك، لا تنعقِدُ بها إلا بقرينةٍ، نحوُ: فاحكُم، أو فتَوَلَّ ما عوَّلتُ عليك فيه.

وإن قال: مَن نظَرَ في الحكمِ في بلدِ كذا، من فلانٍ وفلانٍ، فقد ولَّيتُه، لم تنعقِدْ لمن نظَرَ؛ لجهالتِه.

وإن قال: ولَّيتُ فلاناً وفلاناً، فمن نظَرَ منهما، فهو ....

الحكمَ، واستخلفتُك في الحكمِ، (**واستَنَبْتُكَ في الحكمِ**).

(**فإذا وجدَ أحدُها**) أي: أحدُ هذه الألفاظِ السبعةِ، (**وقَبِلَ مولَّى**) بفتحِ اللامِ، (**حاضرٌ بالمجلسِ**) انعقدتِ الولايةُ، كالبيعِ والنكاحِ، (**أو**) قَبِلَ التوليةَ (**غائبٌ**) عن المجلسِ (**بعدَه**) أي: بعدَ بلوغِ الولايةِ به، (**أو شَرَعَ الغائبُ في العملِ، انعقَدتْ**) لدلالةِ شروعِه في العملِ على القَبولِ، كالوكالةِ.

(**والكنايةُ**) من ألفاظِ التوليةِ (**نحو: اعتمدتُ**) عليك، (**أو عوَّلتُ عليك، أو وكَّلتُ**) إليك، (**أو أسندتُ**[1] **إليك، لا تنعقِدُ الولايةُ بها**) أي: الكنايةِ، (**إلاَّ بقرينةٍ، نحو: فاحكُمْ**) أو اقضِ فيه، (**أو فتولَّ ما عوَّلتُ عليك فيه**) لأنَّ هذه الألفاظَ تحتملُ الولايةَ وغيرَها، كالأخذِ برأيه ونحوِه، فلا تنصرِفُ إلى التوليةِ إلاَّ بقرينةٍ تنفي الاحتمالَ.

(**وإنْ قال**) مَن له توليةُ القضاءِ: (**مَن نظرَ في الحكمِ في بلدِ كذا من فلانٍ وفلانٍ، فقد ولَّيتُه، لم تنعقدْ**) الولايةُ (**لَمن نظرَ؛ لجهالتِه**) حيثُ لم يعيِّنْ بالولايةِ واحداً منهما، كقولِه: بعتُك أحدَ هذين العبدين.

(**وإنْ قال: ولَّيتُ فلاناً وفلاناً، فمَن نظرَ منهما**) [2]في الحكمِ[2]، (**فهو**

---

(١) في (م): «استندت».

(٢-٢) ليست في (م).

خليفَتِي، انعقدتْ لهما، ويتعيَّنُ من سَبَقَ.

فصل

وتُفِيدُ وِلايةُ حكمٍ عامَّةٌ النظرَ في أشياءَ، والإلزامَ بها، فصلُ الحكومةِ، وأخذُ الحقِّ، ودفعُه لربه.

والنظرُ في مالِ يتيمٍ، ومجنونٍ، وسفيهٍ، وغائبٍ، والحَجْرُ لسفهٍ وفَلَسٍ.

والنظرُ في وقوفِ عملِه؛ لتجريَ على شرطها. وفي مصالحِ طرقِ عملِه وأفْنِيَتِه.

وتنفيذُ الوصايا، وتزويجُ مَن لا وَلِيَّ لها.

وتصفُّحُ شهودِه وأُمنائِه؛ ليَستبدِلَ بمَن ثبتَ جَرحُه.

خليفَتِي، انعقدتْ الولايةُ **(لهما)** جميعاً بقولِه: ولّيتُ فلاناً وفلاناً، **(ويتعيَّنُ مَن سبقَ منهما)** بالنظرِ بقولِه: مَن نظرَ منهما، فهو خليفتي.

(وتُفِيدُ ولايةُ حكمٍ عامَّةٌ) أي: [(1)]لا تتقيَّد[1)] بحالٍ دونَ أخرى، **(النظرَ في أشياءَ، والإلزامَ بها)** أي: بأشياءَ، وهي **(فصلُ الحكومةِ، وأخذُ الحقِّ)** ممَّن هو عليه، **(ودفعُه لربِّه)**.

(والنظرُ في مالِ يتيمٍ، و) مالِ **(مجنونٍ، و)** مالِ **(سفيهٍ)** لا وليَّ لهم غيرُه. **(و)** مالِ **(غائبٍ، والحجرُ لسفهٍ، و)** الحجرُ لـ**(فلسٍ)**.

(والنظرُ في وقوفِ عملِه؛ لتجريَ على شرطِها، و) النظرُ **(في مصالحِ طرقِ عملِه وأفنيتِه)** جمعُ فناءٍ: ما اتَّسعَ أمامَ دورِ عملِه.

(وتنفيذُ الوصايا، وتزويجُ من لا وليَّ لها) من النساءِ.

(وتصفُّحُ حالِ شهودِه وأُمنائِه؛ ليستبدلَ بمَن [(2)]ثبتَ جرحه[2)]).

(1-1) في (ز) و(س) و(م): «لم تفيد».

(2-2) في (م): «يثبت جرحه».

وإقامةُ حدٍّ، وإمامةُ جمعةٍ وعيدٍ، ما لم يُخصَّا بإمامٍ.

وجِبايةُ خَراجٍ وزكاةٍ، ما لم يُخصّا بعاملٍ، لا الاحتسابَ على الباعةِ، والمشترينَ، وإلزامَهم بالشرعِ.

وله طلبُ رزقٍ من بيتِ المالِ، لنفسِه وأُمَنائِه وخُلَفائِه، حتّى مع عدمِ حاجةٍ.

(وإقامةُ حدٍّ، و) إقامةُ **(إمامةِ جمعةٍ، و)** إمامةِ **(عيدٍ، ما لم يُخصَّا بإمامٍ)** فيقيمُها عملاً على العادةِ في ذلك.

(وجبايةُ خراجٍ، و) جبايةُ **(زكاةٍ ما لم يُخصَّا)** أي: الخراجُ والزكاةُ **(بعاملٍ)** يجبيهما، كالأذان[1]. و**(لا)** تفيدُ[2] ولايةُ حكمٍ **(الاحتسابَ على الباعةِ والمشترين، وإلزامَهم بالشرعِ)** لأنَّ العادةَ لم تجرِ بتولي القاضي لذلك.

(وله) أي: القاضي، **(طلبُ رزقٍ من بيتِ المالِ لنفسِه وأمنائِه وخلفائِه)** لما رُويَ عن عمرَ: أنَّه استعملَ زيدَ بنَ ثابتٍ على القضاءِ، وفرضَ له رزقاً[3]، ورَزقَ شُريحاً في كلِّ شهرٍ مئةَ درهمٍ[4]، وبعثَ إلى الكوفةِ عماراً وابنَ مسعودٍ وعثمانَ/ بنَ حُنيفٍ، ورزقَهم كلَّ يومٍ شاةً، نصفُها لعمَّارٍ، ونصفُها لابنِ مسعودٍ وعثمانَ[5]، وكان ابنُ مسعودٍ قاضيَهم ومعلِّمَهم. وكتبَ إلى معاذِ بنِ جبلٍ وأبي عُبيدةَ، حين بعثَهما إلى الشامِ: أنِ انظُرا رجالاً من صالحي مَن قِبَلكم، فاستعمِلُوهم على القضاءِ، وأوسِعُوا عليهم، وارزُقُوهم، واكْفُوهم من مالِ اللهِ تعالى[6]. **(حتّى مع عدمِ حاجةٍ)** لما تقدَّمَ، ولحاجةِ الناسِ إلى القضاءِ، ولو لم يجزْ الفرضُ لهم، لتعطَّل[7] القضاءُ وضاعت الحقوقُ، ولأنَّ أبا بكرٍ لمَّا

٥٠٢/٣

---

(١) في (ز) و(س): «كالآن».

(٢) في الأصل: «تقيد».

(٣) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» ٣٥٩/٢، وانظر: «تلخيص الحبير» ١٩٣/٤.

(٤) أخرجه البخاري معلقاً قبل الحديث رقم (٧١٦٣).

(٥) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» ٢٥٥/٣.

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨٠/٢٨.

(٧) في الأصل: «لعطل».

فإن لم يُجعل له شيءٌ، وليس له ما يكفيه، وقال للخصمَيْن: لا أقضي بينكما إلا بجُعلٍ، جازَ. لا مَن تعيَّن أن يفتِيَ وله كفايةٌ.

ومَن يأخُذْ من بيتِ المالِ، لم يأخُذْ أجرةً لفُتياه، ولا لخطِّهِ.

فصل

ويجوزُ أن يولِّيَه عمومَ النظرِ في عمومِ العملِ، وأن يولِّيَه خاصًّا في أحدِهما، ....

وَلِيَ الخلافةَ، فرضوا له رزقاً كلَّ يومٍ درهمين[١].

(**فإنْ لم يجعلْ له**) أي: القاضي (**شيءٌ**) من بيتِ المالِ، (**وليس له ما يكفيه**) ويكفي عيالَه، (**وقال للخصمَيْن: لا أقضي بينكما إلاَّ بجعلٍ، جازَ**) له أخذُ الجعلِ لا الأجرةِ، قال عمرُ: لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذَ على القضاءِ أجراً[٢]. ولأنَّه قربةٌ[٣] يختصُّ به فاعلُه أن يكون من أهلِ القربةِ، أشبَهَ الصلاةَ، وعُلِمَ منه: أنَّه إنْ كان له ما يكفيه، ليس له أخذُ الجعلِ أيضاً.

(**لا مَن تعيَّن أن يفتيَ وله كفايةٌ**) فليس له أخذُ الجعلِ على الإفتاءِ، فإنْ لم يتعيَّنْ؛ بأن كان بالبلدِ عالمٌ يقومُ مقامَه، أو لم يكن له كفايةٌ، جازَ.

(**ومَن يأخذ**[٤] **من بيتِ المالِ**) من المفتين، (**لم يأخذْ**) من مستفتٍ (**أجرةً لفتياه، ولا لخطِّه**) اكتفاءً بما يأخذُه من بيتِ المالِ.

(**ويجوزُ**) للإمام (**أن يولِّيَه**) أي: القاضي، (**عمومَ النظرِ في عمومِ العملِ**) بأن يولِّيَه سائرَ الأحكامِ بسائرِ البلادِ، (و) يجوزُ (**أن يولِّيَه خاصًّا في أحدهما**[٥])،

---

(١) أخرجه بنحوه ابن سعد في «الطبقات» ١٨٤/٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٢٨١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥٠٥/٦.

(٣) في (ز) و(م): «قربه».

(٤) في (م): «أخذ».

(٥) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: القضاء والعمل].

أو فيهما، فيولِّيَه عمومَ النظرِ، أو خاصًّا بمَحلَّةٍ خاصَّةٍ، فيَنفُذُ حكمُه في مقيمٍ بها، طارئ إليها فقطْ.

لكنْ، لو أذنتْ له في تزويجِها، فلم يزوِّجْها، حتّى خرجتْ من عملِه، لم يصحَّ، كما لو أذنتْ له وهي في غيرِ عملِه، ثم دخلتْ إلى عمله.

ولا يَسمعُ بيِّنـةً في غـيرِ عملِـه، وهـو محلُّ حكمِـه، وتجـبُ إعـادةُ الشهادةِ فيه، كتعديلِها.

أو) خاصًّا (**فيهما، فيولِّيَه عمومَ النظرِ**) بمحلَّـةٍ خاصَّـةٍ، (**أو**) يولِّيَـه (**خاصًّـا**) كعقودِ الأنكحةِ مثلاً، (**بمحلَّةٍ خاصَّةٍ، فينفذُ حكمُه في مقيـمٍ بهـا**) أي: تلـك المحلَّةِ، (**و**) في (**طارئ إليها**) من غيرِ أهلِها؛ لأنَّه يصيرُ من أهلِهـا في كثـيرٍ مـن الأحكامِ، ولذلك جازَ الدفعُ إليه من الدماءِ الواجبةِ لأهلِ الحـرمِ، (**فقـط**) فـلا ينفذُ حكمُه فيمَن ليس مقيماً بها، ولا طارئاً إليها؛ لأنَّه لم يدخلْ تحتَ ولايتِه.

(**لكنْ، لو أذنتْ له**) امرأةٌ (**في تزويجِهـا**) وهـو في عملِـه، (**فلـم يزوِّجْهـا حتَّى خرجتْ من عملِه، لم يصحَّ**) تزويجُهـا؛ لأنَّهـا حينئـذٍ ليسـت في ولايتِـه، (**كما لو أذنتْ له**) في تزويجِها، (**وهـي في غـيرِ عملِـه، ثـمَّ**) زوَّجَهـا بعـد أن (**دخلتْ إلى عملِه**) فلا يصحُّ؛ إذ لا أثرَ لإذنِها بغيرِ عملِه؛ لعدمِ ولايتِـه عليهـا إذن، كما لو لم تدخلْ إلى عملِه بعد إذنِها له.

(**ولا يسمعُ**) قاضٍ (**بيِّنَةً في غـيرِ عملِـه، وهـو**) أي: عملُـه (**محـلُّ**) نفـوذِ (**حكمِه**) فمَن ولِّيَ القضاءَ بمجلسٍ معيَّنٍ من مسجدٍ أو غيرِه، لم ينفـذْ حكمُـه إلا فيه، ولا يسمعُ بيِّنةً إلا فيه، ولو قالت امرأةٌ في غيرِ عملِ قاضٍ: إذا دخلتُ في عملِه، فقد أذنتُ له في تزويجي ونحوه، وزوَّجَها،/ وقـد دخلـتْ في عملِـه، صحَّ؛ لصحَّةِ[1] تعليقِ الإذنِ بالشرطِ، كالوكالةِ. (**وتجبُ إعادةُ الشـهادةِ**) إذا سمعَها في غيرِ عملِه (**فيه**) أي: في عملِه، (**كتعديلِها**) أي: البيِّنةِ، فلا يسمعُه في

٥٠٣/٣

---

(١) ليست في الأصل.

أو يولِّيَه الحكمَ في المُدايَناتِ خاصَّةً، أو في قدرٍ من المالِ لا يَتجاوزُه، أو يَجعلَ إليه عقودَ الأنكِحةِ، دونَ غيرِها.

وله أن يولِّيَ من غيرِ مذهبِه، وقاضِيينِ فأكثرَ ببلدٍ، وإن اتَّحدَ عملُهما.

غيرِ عملِه، فإنْ سمعَه في غيرِه، أعادَه فيه، كالشهادةِ؛ لأنَّ سماعَ ذلك في غيرِ محلِّ عملِه، كسماعِه قبل التوليةِ.

(أو يولِّيَه) أي: يولِّي الإمامُ أو نائبُه فيه القاضي، **(الحكمَ في المدايَناتِ**[١] **خاصَّةً، أو)** يولِّيَه[٢] الحكمَ **(في قدرٍ من المالِ لا يَتجاوزُه، أو يجعلَ)** الإمامُ أو نائبُه فيه **(إليه)** أي: القاضي، **(عقودَ الأنكحةِ، دونَ غيرِها)** في جميعِ البلادِ، أو في بلدٍ خاصٍّ؛ لأنَّ ذلك إلى الإمامِ، فملكَ الاستنابةَ في جميعِه وبعضِه، وقد صحَّ أنَّه ﷺ: كان يستنيبُ أصحابَه كلاً في شيءٍ، فولَّى عمرَ القضاءَ، وبعثَ عليًّا قاضياً إلى اليمنِ، وكان يبعثُ أصحابَه في جمعِ الزكاةِ وغيرِها. وكذلك خلفاؤُه[٣].

(وله) أي: المولِّي، بكسرِ اللامِ، **(أنْ يولِّيَ)** قاضياً **(من غيرِ مذهبِه)** فإنْ نهاه عن الحكمِ في مسألةٍ، ففي «الرعايةِ»: احتملَ وجهين[٤]. قال في «الإنصاف»[٤]: والصوابُ الجوازُ.

(و) له أن يولِّي **(قاضِيينِ فأكثرَ ببلدٍ)** واحدٍ، **(وإنِ اتَّحدَ عملُهما)** لأنَّ الغرضَ فصلُ الخصوماتِ وإيصالُ الحقِّ إلى مستحقِّه، وهو حاصلٌ بذلك، فأشبَهَ القاضي وخلفاءَه، ولكلٍّ منهما أن يحكمَ بمذهبِه ولا اعتراضَ للآخرِ عليه.

---

(١) في (م): «المدينات».

(٢) في (ز) و(س): «يولي».

(٣) تقدَّم تخريج ذلك في الفصل السابق.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٢٨٤ - ٢٨٦.

ويُقَدَّمُ قولُ طالبٍ، ولو عندَ نائبٍ. فإن استويَا، كمُدَّعِيَيْنِ اختلفا في ثمنِ مبيعٍ باقٍ، فأقربُ الحاكمَيْنِ، ثم قرعةٌ.

وإن زالت وِلايةُ المُوَلِّي - بكسر اللام - أو عَزَلَ المُوَلَّى - بفتحها - مع صلاحيته، لم تبطُلْ وِلايتُه؛ لأنَّه نائبُ المسلمين، لا الإمامِ.

(ويُقدَّمُ قولُ طالبٍ) إذا تنازعَ خصمانِ، وطلبَ كلٌّ منهما الحكمَ عند أحدِهما، فيقدَّمُ مدعٍ، **(ولو عندَ نائبٍ)** والآخرُ عندَ مستنِيْبٍ؛ لأنَّ الدعوى حقٌّ للمدَّعي. **(فإنِ استويَا)** أي: الخصمانِ في الطلبِ، **(كمُدَّعِيَيْنِ اختلفا في ثمنِ مبيعٍ باقٍ، فأقربُ الحاكمَيْنِ)** يقدَّمُ؛ لأنَّه لا حاجةَ إلى كلفةِ المضيِّ للأبعد، **(ثمَّ)** إنِ استوى الحاكمانِ أيضاً في القربِ، يقدَّمُ من الحاكمينِ من خرجتْ له **(القرعةُ)**[1] لأنَّه لا مرجحَ غيرُها، ولا يجوزُ أن يقلَّدَ القضاءُ لواحدٍ على أن يحكمَ بمذهبٍ بعينِه؛ لقولِه تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص:٢٦]، والحقُّ لا يتعيَّنُ في مذهبٍ بعينِه، وقد يظهرُ له الحقُّ في غيرِ ذلك المذهبِ، فإنْ قلَّدَه على هذا الشرطِ، بطلَ الشرطُ فقط. ذكرَه في «الشرح»[2]. وقال الشيخُ تقيُّ الدينِ: مَن أوجبَ تقليدَ إمامٍ بعينِه، استُتيبَ، فإنْ تابَ، وإلا قتلَ. وإن قال: ينبغي[3]. كان جاهلاً ضالاً. قال: ومَن كان مُتَّبِعاً لإمامٍ، فخالفَه في بعضِ المسائلِ؛ لقوَّةِ الدليلِ، أو لكونِ أحدِهما أعلمَ وأتقَى، فقد أحسنَ، ولم يُقدحْ في عدالتِه، بلا نزاعٍ[4].

(وإنْ زالتْ ولايةُ المولِّي، بكسرِ اللامِ،) بموتٍ أو غيرِه، **(أو عَزَلَ)** المولِّي، بكسرِ اللامِ، **(المولَّى، بفتحها، مع صلاحيَتِه)** للقضاءِ، **(لم تبطُلْ ولايتُه؛ لأنَّه نائبُ المسلمين، لا الإمامِ)** إذ توليةُ الإمامِ القاضي عقدٌ لمصلحةِ

---

(١) في (ز) و(س): «قرعة».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٢٨٧-٢٨٦.

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصُّه: [أي: تقليد إمام بعينه ولم يوجبه].

(٤) الاختيارات ص٣٣٣.

ولو كان المستَنيبُ قاضياً، فعَزَلَ نُوَّابَه، أو زالتْ ولايَتُه بموتٍ أو غيرِه، انعزلوا.

وكذا والٍ، ومحتسبٌ، وأميرُ جهادٍ، ووكيلُ بيتِ المالِ، ومَن نُصِّبَ لجِبايَةِ مالٍ وصرفِه.

ولا يَبطُلُ ما فرَضَهُ فارضٌ، في المستقبَلِ.

ومَن عزَلَ نفسَه، انعزَلَ، ....

٥٠٤/٣

المسلمين، ولم تبطلْ لزوالِه،/ ولم يملكْ إبطالَه كعقدِه[١] النكاحَ على موليَّتِه، ولأنَّ الخلفاءَ ولَّوا حكاماً في زمانِهم، فلم ينعزلوا بموتِهم، ولما في عزلِه بموتِ الإمامِ ونحوِه من الضررِ على المسلمين بتعطلِ الأحكامِ وتوقفِها إلى أن يولَّى الثاني.

(ولو كان المستَنيبُ قاضياً، فعزلَ نوَّابَه، أو زالتْ ولايتُه بموتٍ أو غيرِه، انعزلوا) لأنَّهم نوَّابُه كالوكلاءِ له[٢]، بخلافِ مَن ولاَّه الإمامُ قاضياً، فإنَّه يتعلَّقُ به قضايا الناسِ وأحكامِهم عنده وعند نوَّابِه بالبلدانِ، فيشقُّ ذلك على المسلمين.

(وكذا والٍ، ومحتسبٌ، وأميرُ جهادٍ، ووكيلُ بيتِ المالِ، ومَن نُصِّبَ لجبايةِ مالٍ) كخراجٍ **(وصرفِه)** إذا ولاَّهم الإمامُ، فلا ينعزلون بعزلِه ولا موتِه؛ لأنَّها عقودٌ لمصلحةِ المسلمين.

(ولا يبطلُ ما فرضَه فارضٌ) من نحوِ نفقةٍ، وكسوةٍ، وأجرةِ مسكنٍ، وخراجٍ، وجزيةٍ، وعطاءٍ من ديوانٍ لمصلحةٍ، **(في المستقبَلِ)** إذا ماتَ مَن فرضَه أو عزلَ، وليس لغيرِه تغييرُه ما لم يتغيَّرِ السببُ.

(ومَن عزلَ نفسَه) من إمامٍ وقاضٍ ووالٍ ومحتسبٍ ونحوِهم، **(انعزلَ)** لأنَّه

---

(١) في (ز) و(م): «كعقدة».

(٢) ليست في (ز) و(س).

لا بعزْلٍ قبلَ علمِه.

ومَن أُخبِرَ بموتِ مولًّى ببلدٍ، وولّى غيرَه، فبانَ حيًّا، لم ينعزِل.

فصل

ويُشترَطُ كونُ قاضٍ، بالغاً، عاقلاً، ذكراً، حرًّا، مسلماً، عدلاً ولو تائباً من قذفٍ، سميعاً، بصيراً، ....

وكيلٌ. وقال صاحبُ «الرعاية»: إنْ لم يلزمْه قبولُه.

و(**لا**) ينعزلُ قاضٍ (**بعزلٍ قبلَ علمِه**) لتعلُّقِ قضايا الناسِ وأحكامهم به، فيشقُّ. بخلافِ الوكيلِ، فإنّه يتصرَّفُ في أمرٍ خاصٍّ.

(**ومَن أُخبِرَ بموتِ**) نحو قاضٍ (**مولًّى ببلدٍ، وولّى غيرَه، فبانَ حيًّا، لم ينعزِلْ**) وكذا مَن أنهى شيئاً، فولّي بسببِه، ثمَّ تبيَّنَ بطلانَه، لم تصحَّ ولايتُه؛ لأنّها كالمعلقةِ على صحّةِ الإنهاءِ.

فصل في شروط القاضي

وهي عشرةٌ، (**ويُشترطُ كونُ قاضٍ، بالغاً، عاقلاً**) لأنَّ غيرَ المكلَّفِ تحت ولايةِ غيرِه، فلا يكونُ والياً على غيرِه، (**ذكراً**) لحديثِ: «ما أفلحَ قومٌ ولّوا أمرَهُم امرأةً»(١). ولأنّها ضعيفةُ الرأيِ، ناقصةُ العقلِ، ليست أهلاً للحضورِ في محافلِ الرجالِ، ولم يولِّ ﷺ ولا أحدٌ من خلفائِه امرأةً قضاءً. (**حرًّا**) كلَّه؛ لأنَّ غيرَه منقوصٌ بالرقِّ، مشغولٌ بحقوقِ سيِّدِه. (**مسلماً، عدلاً ولو تائباً من قذفٍ**) نصًّا، فلا يجوزُ توليةُ مَن فيه نقصٌ يمنعُ قبولَ شهادتِه؛ لقولِه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات:٦]. ولا يجوزُ أن يكونَ الحاكمُ ممّن لا يقبلُ قولُه، ويجب التبيينُ عند حكمِه، ولأنَّ الكافرَ أو الفاسقَ لا يجوزُ أن يكون شاهداً، فأَوْلى أن لا يكون قاضياً. (**سميعاً**) لأنَّ الأصمَّ لا يسمعُ كلامَ الخصمين. (**بصيراً**) لأنَّ الأعمى لا يميِّزُ المدعي من المدعى

---

(١) أخرجه البخاري (٤٤٢٥)، من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

متكلِّماً، مجتهداً، ولو في مذهب إمامِه للضرورةِ، فيُراعِي ألفاظَ إمامِه ومتأخِّرَها، ويقلِّدُ كبارَ مذهبِه في ذلك، ويَحكُمُ به، ولو اعتقدَ خلافَه.

عليه، ولا المقِرَّ من المقَرِّ له.

(**متكلِّماً**) لأنَّ الأخرسَ لا يمكنُه النطقُ بالحكمِ، ولا يفهمُ جميعُ الناسِ إشارتَه. (**مجتهداً**) ذكرَه ابنُ حزمٍ إجماعاً[1]؛/ لقولِه تعالى: ﴿لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ﴾ [النساء: ١٠٥]. (**ولو**) كان اجتهادُه (**في مذهبِ إمامِه للضرورةِ**) بأن لم يوجد مجتهدٌ مطلَقٌ، واختارَ في «الإفصاحِ»، و«الرعايةِ»: أو مقلِّداً[1]. وفي «الإنصاف»[1]: قلتُ: وعليه العملُ من مدَّةٍ طويلةٍ، وإلا لتعطلتْ أحكامُ الناسِ. انتهى. وفي «الإفصاحِ»[2]: الإجماعُ انعقدَ على تقليدِ كلٍّ من المذاهبِ الأربعةِ، وأنَّ الحقَّ لا يخرجُ عنهم. وفي خطبةِ «المغني»[3] النسبةُ إلى إمامٍ في الفروعِ، كالأئمةِ الأربعةِ، ليست بمذمومةٍ، فإنَّ اختلافَهم رحمةٌ، واتِّفاقَهم حجَّةٌ قاطعةٌ. (**فيُراعي**) المجتهدُ في مذهبِ إمامِه (**ألفاظَ إمامِه ومتأخِّرَها، ويقلِّدُ كبارَ مذهبِه في ذلك**) أي: في كونِ ذلك لفظُ إمامِه في المتأخرِ منه؛ لأنَّهم أدرى به. (**ويحكمُ به، ولو اعتقدَ خلافَه**) لأنَّه مقلِّدٌ، ولا يخرجُ عن الظاهرِ منه. ويحرمُ الحكمُ والفتوى بالهوى. إجماعاً؛ وبقولٍ أو وجهٍ من غيرِ نظرٍ في الترجيحِ؛ إجماعاً، [4]ويجبُ العملُ بموجبِ اعتقادِه فيما له وعليه: إجماعاً[4]. قاله شيخُنا، ذكرَه في «الفروعِ»[5]. وقال الشيخُ تقيُّ الدينِ: هذه الشروطُ تعتبرُ حسبَ الإمكانِ. وتجبُ توليةُ الأمثلِ فالأمثلِ، على

٣/٥٠٥

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٣٠١ - ٣٠٢.

(٢) ص٤٢٣.

(٣) ١/٤.

(٤-٤) ليست في (م).

(٥) ٦/٤٢٣.

لا كونه، كاتباً، أو ورعاً، أو زاهداً، أو يقِظاً، أو مثبتاً للقياس، أو حَسَنَ الخُلُقِ، والأَوْلَى كونُه كذلك.

وما يَمنعُ التوليةَ ابتداءً، يَمنعُها دواماً، إلا فَقْدَ السمعِ، والبصرِ فيما ثبتَ عندَه، ولم يَحكُم به، فإنَّ ولايةَ حكمِه باقيةٌ فيه.

هذا يدلُّ كلامُ أحمدَ وغيرِه، فيولّى لعدمِ أنفعُ الفاسقَيْن وأقلُّهما شراً، وأعدلُ المقلَّدَيْن وأعرفُهما بالتقليدِ[1]. انتهى. وقال أبو بكرٍ الخوارزمي[2]: الولايةُ أنثى تصغرُ[3] وتكبرُ بواليها، كمطيةٍ تحسنُ وتقبحُ بمتطيها[4]. فالأعمالُ بالعمَّالِ، كما أنَّ النساءَ بالرجالِ، والصدور مجالسُ ذوي الكمالِ[5].

و(لا) يشترطُ (كونُه) أي: القاضي (كاتباً) لأنَّه ﷺ كان أميًّا، وهو سيِّدُ الحكَّامِ. وليس من ضرورةِ الحكمِ الكتابةُ، (أو) أي: ولا يشترطُ كونُه (ورعاً، أو زاهداً، أو يقِظاً، أو مثبِتاً للقياسِ، أو حسنَ الخُلُقِ) لأنَّ ذلك ليس من ضرورةِ الحكمِ، (والأولى كونُه كذلك) لأنه أكملُ، كالأسنِّ إذا ساوى الشابَّ في جميعِ الصفاتِ.

(وما يمنعُ التوليةَ ابتداءً) كالجنونِ والفسقِ والصممِ والعمى، (يمنعُها دواماً) فينعزل إذا طرأ عليه شيءٌ من هذه ونحوِها؛ لفقدِ شرطِ التوليةِ، (إلا فقدَ السمعِ، والبصرِ فيما ثبتَ عندَه) وهو سميعٌ بصيرٌ، (ولم يَحكُم به) حتَّى عميَ أو طرشَ، (فإنَّ ولايةَ حكمِه باقيةٌ فيه) لأنَّ فقدَهما ليس من مقدماتِ الاجتهادِ، والحكمُ يستندُ إلى حالِ السمعِ والبصرِ، وقد ثبتَ الحكمُ عندَه في حالٍ يسمعُ فيه كلامَ الخصمَين، ويميِّزُ أحدَهما من[6] الآخرِ، بخلافِ غيرِهما من الفسقِ والجنونِ والردَّةِ ونحوِها.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٣٠٥، والفروع ٦/٤٢٤.

(٢) هو: محمد بن العباس، من أئمة الكتاب وأحد الشعراء الأعلام، كان ثقة في اللغة ومعرفة الأنساب، ت٣٨٣هـ. «معجم الأعلام» ص٧٢٤.

(٣) في (م): «تصغير».

(٤) في (م): «بمطيها».

(٥) الفروع ٦/٤٢٤.

(٦) في (ز) و(س): «عن».

وَيَتَعَيَّنُ عزلُه مع مرضٍ يمنعُه القضاءَ.

ويصحُّ أن يُوَلَّى عبدٌ إمارةَ سَرِيَّةٍ، وقَسْمَ صدقةٍ وفَيْءٍ، وإمامةَ صلاةٍ.

والمُجتهدُ: من يَعرفُ من الكتابِ والسُّنَّةِ الحقيقةَ والمجازَ، والأمرَ والنَّهيَ، والمُجمَلَ والمبيَّنَ، والمحكَمَ والمُتشابهَ، والعامَّ والخاصَّ، والمطلَقَ

شرح منصور

(ويتعيَّنُ عزلُه) أي: القاضي، (مع مرضٍ يمنعُه القضاءَ) لدعاءِ الحاجةِ إلى إقامةِ غيرِه.

(ويصحُّ أن يُوَلَّى عبدٌ إمارةَ سريَّةٍ، وقَسْمَ صدقةٍ، و) قَسْمَ (فيءٍ، وإمامةَ صلاةٍ) غيرَ جمعةٍ وعيدٍ.

٥٠٦/٣ (والمجتهدُ) من/الاجتهادِ، وهو: استفراغُ الفقيهِ وسعَه لتحصيلِ ظنٍّ بحكمٍ شرعيٍّ: (مَن يعرفُ من الكتابِ) أي: كتابِ اللهِ تعالى، (و) من (السنةِ) أي: سنةِ رسول الله ﷺ (الحقيقةَ) أي: اللفظَ المستعملَ في وضعٍ أوَّلٍ، (والمجازَ) أي: اللفظَ المستعملَ في غيرِ وضعٍ أوَّلٍ لعلاقةٍ[1]. (والأمرَ) أي: اقتضاءَ الطلبِ، (والنهيَ) أي: اقتضاءَ كفٍّ عن فعلٍ، لا بقولٍ[2]: كُفَّ. (والمجمَلَ) أي: ما لا يفهمُ منه عند الإطلاقِ شيءٌ، (والمبيَّنَ) أي: المخرجَ من حيِّزِ الإشكالِ إلى حيِّزِ الوضوحِ والتجلِّي. (والمحكمَ) أي: اللفظَ المتَّضحَ المعنى، (والمتشابهَ) مقابلَه إمَّا لاشتراكٍ[3] أو ظهورِ تشبيهٍ[4]، أو غيرِه كالحروفِ المقطَّعةِ أوائلِ السورِ. (والعامَّ) ما دلَّ على مسمَّياتٍ باعتبارِ أمرٍ[5] اشتركتْ فيه مطلقاً، (والخاصَّ) مقابلَه، (والمطلقَ) ما دلَّ على شائعٍ في جنسِه،

---

(١) في (ز): «كعلاقة». وفي (س): «أي: كعلاقة».

(٢) في (م): «يقول».

(٣) في (م): «الاشتراك».

(٤) في (م): «شبيه».

(٥) في (م): «أمور».

والمقيَّدَ، والناسخَ والمنسوخَ، والمستثنَى والمُستثنى منه، وصحيحَ السُّنَّةِ وسقيمَها، ومُتواتِرَها وآحادَها، ومُسندَها والمنقطِعَ مما يتعلّقُ بالأحكامِ، والمُجمَعَ عليهِ والمُختَلَفَ فيه، ....

(والمقيَّدَ) ما دلَّ على معيَّنٍ[1]. **(والناسخَ)** أي: الرافعَ لحكمٍ شرعيٍّ، **(والمنسوخَ)** أي: ما نُسِخَ حكمُه شرعاً بعد ثبوتِه شرعاً. **(والمستثنَى)** أي: المخرجَ بإلاَّ أو إحدى[2] أخواتِها، **(والمستثنَى منه، و)** يعرفُ **(صحيحَ السنةِ)** أي: ما نقلَه العدلُ الضابطُ عن مثلِه من غيرِ شذوذٍ ولا علّةٍ قادحةٍ، ولعلَّ المرادَ به: ما يشملُ الحسنَ بدليلِ المقابلةِ، **(وسقيمَها)** أي: السنةِ، وهو ما لا توجدُ فيه شروطُ الصحَّةِ، كالمنقطعِ والمنكرِ والشاذِّ، ونحوِها. **(و)** يعرفُ **(متواتِرَها)** أي: ما نقلَه جمعٌ لا يتصوَّرُ تواطؤُهم على الكذبِ، عن مثلِهم إلى انتهاءِ إسنادِه. والحقُّ أنَّه لا ينحصرُ في عددٍ، بل يستدلُّ بحصولِ العلمِ على حصولِ العددِ، والعلمُ الحاصلُ عنه ضروري. **(و)** يعرفُ **(آحادَها)** أي: السنةِ، وليس المرادُ ما راويه واحدٌ، بل ما لم يبلغْ التواترَ، فهو آحادٌ. **(و)** يعرفُ **(مسندَها)** أي: السنةِ، أي: ما اتَّصلَ إسنادُه من راويه إلى منتهاه، ويستعملُ كثيراً في المرفوعِ. **(و)** يعرفُ **(المنقطعَ)** من السنةِ، وهو: ما لا يتصلُ سندُه على أيِّ وجهٍ كان الانقطاعُ، **(مِمَّا يتعلَّقُ بالأحكامِ)** فقط، ولا يجبُ على المجتهدِ حفظُ القرآنِ، بل خمسُ مئةِ آيةٍ. نقلَه المعظَّمُ[3]؛ لأنَّ المجتهدَ هو مَن يعرفُ الصوابَ بدليلِه، كالمجتهدِ في القبلةِ. ولكلٍّ مِمَّن ذكرَ دلالةٌ لا يمكنُ معرفتُها إلا بمعرفتِه، فوجبَ معرفةُ ذلك، لتعرَفَ دلالتُه، ووقفَ الاجتهادُ على معرفةِ ذلك.

(و) معرفةُ[4] **(المجمَعِ عليه والمختلفِ فيه)** لأنَّ المجمعَ عليه (٥لا اجتهاد فيه٥)،

---

(١) في (م): «معنى».

(٢) في الأصل: «أحد».

(٣) معونة أولي النهى ٤٥/٩. المعظم: عيسى بن محمد (الملك العادل)، أبو بكر بن أيوب، شرف الدين الأيوبي، سلطان الشام، من علماء الملوك، ت٦٢٤هـ.

(٤) في (م): «يعرف».

(٥-٥) في الأصل: «يكون الاجتهاد فيه خطأ».

والقياسَ وشروطَه، وكيف يَستنبِطُ، والعربيَّةَ المتداوَلَةَ بالحجازِ، والشامِ، والعِراقِ، وما يُواليهم.

فمَن عرفَ أكثرَ ذلك فقط، صلُحَ للفُتْيا والقضاءِ.

والمختلفَ فيه يحتاجُ إلى معرفةِ أقوالِ الأئمةِ فيه[1]؛ لئلاَّ يقولَ[2] فيه قولاً يخرجُ عن أقوالِ السلفِ، وذلك لا يجوزُ عند البعضِ.

(و) يعرفُ **(القياسَ)** وهو ردُّ فرعٍ إلى أصلٍ، (و) يعرفُ **(شروطَه)** أي: القياسِ؛ ليردَّ ما لا نصَّ فيه من الفروعِ إلى أصلِه. (و) يعرفُ **(كيف يستنبطُ)** الأحكامَ من أدلتِها، ومحلُّ بسطِ ذلك كتبُ أصولِ الفقهِ. (و) يعرفُ **(العربيةَ المتداولَةَ بالحجازِ، والشامِ، والعراقِ)** قال في «المستوعب»[3]/ و«المحرر»[4]: واليمنِ. **(وما يُواليهم)** أي: ومَن يوالي هذه البلادِ من العربِ. قيل: المرادُ بالعربيَّةِ الإعرابُ والألفاظُ العربيَّةُ. والأشهرُ: أنَّها اللغةُ العربيةُ من حيث اختصاصِها بأحوالٍ هي: الإعرابُ، لا توجدُ في غيرِها من اللغاتِ؛ ليعرفَ بذلك استنباطَ الأحكامِ من أصنافِ علومِ الكتابِ والسنةِ.

٥٠٧/٣

(فمَن عرفَ[5] أكثرَ ذلك، فقد صلُحَ للفُتْيا والقضاءِ) لتمكُّنِه من الاستنباطِ والترجيحِ بين الأقوالِ. قال في «آداب المفتي»[6]: ولا يضرُّ جهلُه [6]لبعضِ ذلك[7]؛ لشبهةٍ أو إشكالٍ، لكن يكفيه معرفةُ وجوهِ دلالةِ الأدلةِ، وكيفيةِ أخذِ الأحكامِ من لفظِها ومعناها. وزادَ ابنُ عقيلٍ في «التذكرةِ»: ويعرفُ الاستدلالَ، واستصحابَ الحالِ، والقدرةَ[8] على إبطالِ شُبَهِ المخالفِ،

---

(١) في الأصل: «في ذلك».

(٢) في الأصل: «يقوي».

(٣) معونة أولي النهى ٤٦/٩.

(٤) ٢٠٣/٢.

(٥) ليست في (س).

(٦) أي: ابن مفلح، كما في المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٠/٢٨.

(٦-٧) في (ز) و(م): «بذلك».

(٨) في الأصل: «القدر».

فصل

وإن حَكَّم اثنانِ فأكثرُ بينَهما صالحًا للقضاء، نَفَذَ حكمُه في كلِّ ما يَنفُذُ فيه حكمُ مَن وَلاَّهُ إمامٌ، أو نائبه.

لكن لكُلٍّ منهما الرُّجوعُ قبلَ شُروعِه في الحكمِ.

وإقامةِ الدليلِ على مذهبِه[1].

(وإنْ حَكَّم) بتشديدِ الكافِ، **(اثنانِ فأكثر بينَهما)** رجلاً **(صالحاً للقضاءِ)** بأن اتَّصفَ بما تقدَّمَ من شروطِ القاضي. وقال الشيخُ تقيُّ الدينِ: العشرُ صفاتٍ التي ذكرَها في «المحررِ» في القاضي، لا تشترطُ فيمَن يحكِّمُه الخصمانِ، فيحكمُ بينَهما[2]. **(نفذَ حكمُه في كلِّ ما ينفذُ فيه حكمُ من ولاَّهُ إمامٌ، أو نائبُه)** لحديثِ أبي شريح أنَّ رسولَ الله ﷺ قالَ له: «إنَّ اللهَ هو الحكمُ، فَلِمَ تُكنَّى أبا الحَكَمِ»؟. قال: إنَّ قومي إذا اختلفوا في شيءٍ، أتَوْني، فحكمْتُ بينَهم، فرضيَ عليَّ الفريقانِ. قال: «ما أحسنَ هذا، فمَن أكبرُ ولدِكَ»؟ قال: شُرَيْحٌ. قال: «فأنتَ أبو شُرَيْحٍ». رواه النسائيُّ[3]، وروي مرفوعاً: «مَن حكمَ بين اثنينِ تراضيَا به، فلم يعدلْ بينَهما، فهو ملعونٌ»[4]. وتحاكمَ عمرُ وأبيٌّ إلى زيدِ بنِ ثابتٍ[5]، وعثمانُ وطلحةُ إلى جبيرِ بنِ مطعمٍ[6]، ولم يكنْ أحدٌ منهم قاضياً.

(لكن لكلٍّ منهما) أي: المتحاكمينِ **(الرجوعُ)** عن تحكيمِه **(قبلَ شروعِه في الحكمِ)** لأنَّه لا يلزمُ حكمُه إلاَّ برضا الخصمينِ، كرجوعِ الموكِّلِ قبل تصرُّفِ وكيلِه فيما وكَّل فيه، وله أن يشهدَ على نفسِه بحكمِه، ويلزمُ الحاكمَ

---

(١) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٤٥٦/٥، وما بعدها، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣١٠/٢٨.

(٢) الاختيارات الفقهية ص٣٣٦، وكشاف القناع ٣٠٩/٦.

(٣) في «المجتبى» ٢٢٦/٨.

(٤) ذكر ابن حجر في «تلخيص الحبير» ١٨٥/٤: أن ابن الجوزي أخرجه في «التحقيق».

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٤٤/١٠.

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٦٨/٥.

شرح منصور

قبولُه، وكتابُه ككتابِ مَن ولاَّه الإمامُ. وينبغي أن يُشهِدَ عليهما بالرضا بحكمِه قبل أن يحكمَ بينَهما؛ لئلاَّ يجحدَ المحكومُ عليه منهما أنَّه حكَّمَه، فلا يقبلُ قولُه عليه إلاَّ ببيِّنةٍ. ذكرَه في «المستوعبِ». وفي «عُمَدِ الأدلةِ»: وكذا يجوزُ أن يتولَّى متقدِمُو الأسواقِ، والمساجدِ، الوساطاتِ، والصلحَ عند الفورةِ والمخاصمةِ، وعمارةَ المساجدِ، والأمرَ بالمعروفِ والنهيَ عن المنكرِ[1].

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٢٨/٢٨.

باب أدب القاضي

وهو: أخلاقُه التي يَنبغِي التخلُّقُ بها. والخُلُقُ: صورتُه الباطنةُ.

يُسنُّ، كونُه قويّاً بلا عُنفٍ، لَـيِّناً بلا ضَعْفٍ، حليماً، متأنِّياً، متفطِّناً، عفيفاً، بصيراً بأحكامِ الحُكّامِ قبلَه.

وسؤالُه إن وُلِّيَ في غير بلدِه عن علمائِه وعُدُولِه، ....

باب آداب القاضي

الأَدَب بفتح الهمزة والدال. يقال: أَدبَ الرجُل، بكسر الدال وضمها، أي: صار أديباً في [(١]خلقِه وعلمِه[١)]. **(وهو: أخلاقُه التي ينبغي)** له **(التخلُّقُ بها. والخُلُق)** بالضم، **(صورتُه الباطنةُ)** أي: بيانُ ما يجب/ على القاضي، أو يسن له أن يأخذ به نفسَه أو أعوانَه من الآداب والقوانين التي تضبط أمورَ القضاةِ وتحفظهم عن الميل.

٥٠٧/٣

(يسن كونُه) أي: القاضي **(قويًّا بلا عنفٍ)** لئلا يطمع[(٢)] فيه الظالم. **(ليِّناً بلا ضعفٍ)** لئلا يهابه المُحِقُّ. **(حليماً)** لئلا يغضب من كلام الخصمِ، فيمنعه الحكمَ. **(متأنِّيًا)** من التأنِّي، وهو ضدُّ العجلةِ، لئلا تؤدِّي عجلتُه إلى ما لا ينبغي. **(متفطِّناً)** لئلا يُخدع من بعض الخصومِ؛ لغرةٍ. قال في «الشرح»[(٣)]: عالماً بلغاتِ أهلِ ولايتِه. **(عفيفاً)** أي: كافًّا نفسَه عن الحرام؛ لئلا يطمع في ميله بأطماعه. **(بصيراً بأحكام الحكامِ قبله)** لقول علي: لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى تكمل فيه خمسُ خصال: عفيفٌ حليمٌ عالمٌ بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائمٍ[(٤)]. ويسهل عليه الحكم وتتضح له طريقُه.

(و) يسن **(سؤالُه إن وُلِّيَ في غير بلدِه عن علمائه)** ليشاورهم في الحوادث ويستعينَ بهم على قضائه. **(و)** عن **(عدوله)** لاستناد أحكامِه إليهم، وثبوت الحقوقِ عنده بهم، فيقبل أو يرد من يراه لذلك أهلاً، وليكون على بصيرة منهم.

(١-١) في الأصل و(م): «لخلق وعلم».

(٢) في (م): «يطمع».

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٢٩/٢٨.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١١٠/١٠، من قول عمر بن عبد العزيز.

وإعلامُهم يومَ دخولِه؛ لِيَتلَقَّوْهُ، من غير أن يأمرهم بتلقيه.

ودخولُه يومَ اثنينِ، أو خميسٍ، أو سبتٍ، ضَحْوَةً، لابسًا أجملَ ثيابِه، وكذا أصحابه. ولا يَتطيَّرُ، وإن تفاءلَ فحسنٌ.

فيأتي الجامعَ، فيصلِّي ركعتَيْن،ويجلسُ مستقبلاً، ويَأْمُرُ بعهدِه، فيُقرأ على النَّاس، ومَن يناديهم بيومِ جلوسِه للحكم. ويُقِلُّ من كلامِه إلا لحاجةٍ.

(و) يسن (**إعلامُهم**) بأن ينفِذ عند مسيره مَن يعلمهم، (**يوم دخوله**) البلدَ (**ليتلقوه**[1]) لأنه أوقعُ له في النفوس وأعظمُ لحشمته. (**من غير أن يأمرهم بتلقِّيه**) لأنه أنسبُ بمقامه.

(و) يسن (**دخولُه**) بلداً وَلِيَ الحكمَ فيه (**يوم اثنين أو**) يوم (**خميس أو**) يوم (**سبت**) لأنه ﷺ دخل في الهجرة المدينة يوم الاثنين[2]. وكذا من غزوة تبوك، وقال: «بورك لأمتي في سبتها وخميسها»[3]. وينبغي أن يدخلها (**ضحوةً**) تفاؤلاً لاستقبال الشهر. (**لابساً أجمل ثيابه**) أي: أحسنَها؛ لأنه تعالى يحب الجمالَ، وقال: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾[الأعراف: ٣١] لأنها مجامعُ الناس، وهنا يجتمع ما لا يجتمع في المساجد، فهو أولى بالزينة. (**وكذا أصحابه**) لأنه أعظمُ له وهم في النفوسِ. (**ولا يتطيَّر**) أي: لا[4] يتشاءم. (**وإن تفاءل، فحسن**) لأنه ﷺ كان يحب الفألَ الحسنَ، وينهى عن الطيرة[5]

(**فيأتي الجامعَ، فيصلي**) فيه (**ركعتين**) تحيته، (**ويجلس مستقبلاً**) القبلةَ؛ لأن خيرَ المجالسِ ما استقبل به القبلةَ. (**ويأمر**) القاضي (**بعهده فيقرأ على الناس**) ليعلموا توليته، واحتفاظَ الإمام على اتباع أحكام الشرع، وقدرَ المولَى، بفتح اللام، عنده، وحدودَ ولايتِه، وما فوِّض إليه الحكم فيه. (و) يأمر بمن يناديهم بيومِ جلوسِه للحكم؛ ليعلمه مَن له حاجةٌ، فيأتي فيه. (**ويُقلُّ من كلامه إلا لحاجة**) للكلام؛ لأنه أهيبُ،

---

(١) في الأصل و (س) «ليستلقوه» .

(٢) أخرجه البخاري (٣٩٠٦)، من حديث عروة بن الزبير.

(٣) قال ابن الملقن في «شرح المنهاج»: لا أصل له. انظر: كشف الخفاء ١/٢١٤.

(٤) ليست في النسخ الخطية.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٣٥٣٦)، من حديث أبي هريرة.

ثمَّ يَمضِي إلى منزلِه، ويُنفِذُ، فيَتسلَّمُ دِيوانَ الحكمِ ممَّن كان قبلَه. ويَأمُرُ كاتباً ثقةً، يُثْبتُ ما تسلَّمَه بمَحْضَرِ عَدْلَيْن.

ثم يَخرُجُ يومَ الوعدِ بأعدلِ أحوالِه، غيرَ غضبانَ، ولا جائعٍ ولا حاقنٍ، ولا مهمومٍ بما يَشغَلُه عن الفهمِ، فيُسلِّمُ على مَن يَمُرُّ به، ولو صبِيًّا، ثمَّ على مَن بمجلسه.

ويصلِّي، إن كان بمسجدٍ تحيَّتَه، وإلا خُيِّرَ، والأفضلُ الصلاةُ. ويَجلِسُ على بساطٍ ونحوِه،.............................

(ثم يمضي إلى منزله) المعدِّ[1] له؛ ليستريح. **(وينفذ)** أي: يبعث ثقةً **(فيتسلَّم ديوانَ الحكم)** بكسر الدال، وحُكي فتحها، وهو: الدفتر المعدُّ لكتب الوثائق والسجلاتِ والودائعِ، **(ممن كان)** قاضياً / **(قبله)** لأنه[2] الأساسُ الذي يبني عليه، وهو في يد الحاكم بحكم الولاية، وقد صارت إليه. **(ويأمر كاتباً ثقةً يثبت ما تسلَّمه بمحضر عدلين)** احتياطاً[3].

٥٠٨/٣

(ثم يخرج يوم الوعدِ) أي: الذي وعد الناسَ بالجلوس فيه للحكم، **(بأعدل أحواله غير غضبانَ، ولا جائعٍ، ولا حاقنٍ، ولا مهمومٍ بما يشغله عن الفهم)** لأنه أجمع لقلبه، وأبلغُ في تيقُّظه للصوابِ، **(فيسلِّم على مَن يمرُّ به ولو صبيًّا)** لأنه إما راكبٌ أو ماشٍ، والسنةُ لكلٍّ منهما أن يسلِّم على مَن يمر به. **(ثم)** يسلِّم **(على مَن بمجلسه)** لحديث: «إن[4] من حقِّ المسلم على المسلم أن يُسلم عليه إذا لقيه»[5].

(ويصلي إن كان بمسجدٍ تحيتَه) إن لم يكن وقتَ نهي، كغيره. **(وإلا)** يكن بمسجد، **(خيِّر)** بين الصلاةِ وتركِها، كسائر المجالس. **(والأفضلُ الصلاةُ)** لينال ثوابَها. **(ويجلس على بساطٍ أو نحوه)** يختصُّ به؛ ليتميَّز عن جلسائه؛ لأنه أهيبُ له؛ لأنه مقامٌ عظيمٌ يجب فيه إظهارُ الحرمةِ؛ تعظيماً للشرع،

---

(١) في (س): «المقر».
(٢) في الأصل: «لأن»
(٣) ليست في (س) و (ز).
(٤) ليست في (م).
(٥) أخرجه الترمذي (٢٧٣٦)، وابن ماجه (١٤٣٣)، من حديث علي.

ويدعو بالتوفيقِ، والعصمةِ مستعينًا، متوكّلاً، سِرًّا.

ولْيَكُنْ مجلسُه لا يَتأذّى فيه بشيءٍ، فسيحاً، كجامعٍ - ويَصُونُه مما يُكرهُ فيه - ودارٍ واسعةٍ وسَطَ البلَدِ، إن أمكَنَ.

ولا يَتّخذُ حاجباً، ولا بواباً بلا عذرٍ، إلا في غيرِ مجلسِ الحُكمِ، إن شاءَ.

(ويدعو) الله تعالى **(بالتوفيق)** للحقِّ، **(والعصمة)** من زلل القولِ والعملِ؛ لأنه مقامٌ خطرٌ. وكان من دعاء عمر: اللهم أرني الحقَّ حقًّا ووفقني لاتباعه، وأرني الباطلَ باطلاً ووفقني لاجتنابه[1]. **(مستعيناً)** أي: طالبَ المعونةِ من الله تعالى. **(متوكلاً)** أي: مفوضاً أمرَه إليه. ويدعو **(سرًّا)** لأنه أرجى للإجابة وأبعدُ من الرياء. **(وليكن مجلسُه في موضعٍ لا يتأذّى فيه بشيءٍ)** لئلا يشتغل بالُه بما يؤذيه. **(فسيحاً، كجامع)** فيجوز القضاءُ فيه، بلا كراهةٍ. روي عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد[2]. قال مالك: القضاءُ في المسجد من أمر الناس القديم، وكان ﷺ يجلس في المسجد مع حاجة الناس إليه في الفتيا والحكم وغيرهما من حوائج الناس[3]. وأما الجنبُ فيغتسل، والحائضُ توكّل أو تأتي القاضيَ في منزله. **(ويصونه)** أي: المسجدَ **(عما يكره فيه)** من نحو رفع صوتٍ.**(وكدارٍ واسعةٍ وسط البلدِ إن أمكن)** لتستوي أهلُ البلد في المضي إليه. **(ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً بلا عذر، إلا في غير مجلسِ الحكمِ إن شاء)** لحديث عمرو بن مرة مرفوعاً: «ما من إمامٍ أو والٍ يغلق بابَه دون ذوي الحاجات والخَلّة والمسكنة، إلا أغلق الله أبوابَ السماءِ دون خلّته وحاجته ومسكنته» . رواه أحمد والترمذي[4].ولأنهما ربما منعا ذا الحاجةِ لغرض النفس أو غرض الحكام[5].

---

(١) لم نقف عليه مسنداً.

(٢) انظر ما علقه البخاري قبل (٧١٦٥).

(٣) أخرجه البخاري (٤٧١).

(٤) أحمد في «مسنده» (١٨٠٣٣)، والترمذي (١٣٣٢).

(٥) في الأصل و(م): «الحطام» .

ويَعرِضُ القَصَصَ، ويجبُ تقديمُ سابقٍ، لا في أكثرَ من حُكومةٍ. ويُقرِعُ، إن حضروا دَفعةً، وتشاحُّوا.

وعليه العدلُ بين متحاكِمَيْن في لَحْظِه، ولفظِه، ومجلسِه، ودخولٍ عليه، إلا إذا سلَّم أحدُهما، فيَرُدُّ، ولا يَنتظِرُ سلامَ الثاني، وإلا المسلِمَ مع كافرٍ، فيُقَدَّمُ دخولاً، ويُرفَعُ جلوساً. ....

(ويعرض القَصصَ، ويجب تقديم سابقٍ) لسبقه إلى مباحٍ، وفي معناه المعلمُ إذا اجتمع عنده الطلبةُ. و(لا) يقدم سابقٌ (في أكثر من حكومةٍ) لئلا يستوعب المجلسَ، فيضرَّ غيره. وإن ادعى المدَّعى عليه على المدَّعي، حكم بينهما؛ لأنه إنما يعتبر الأول في الدعوى لا في المدعى عليه. (ويقرع) بينهم (إن حضروا دفعةً) واحدةً (وتشاحُّوا) في التقديم؛ لأنه لا مرجِّح غيرُها[1].

(و) يجب (عليه) / أي: القاضي (العدلُ بين متحاكمين) ترافعًا إليه، (في لحظه) أي: ملاحظتِه، (ولفظه) أي: كلامِه لهما، (ومجلِسه، ودخولِ عليه، إلا إذا سلَّم أحدُهما) عليه، (فيردُّ) عليه، (ولا ينتظر سلامَ الثاني) لوجوب الردِّ فوراً. (وإلا المسلم) إذا ترافع إليه (مع كافرٍ، فيُقدَّم) المسلمُ (دخولاً) على القاضي، (ويُرفع جلوساً) لحرمة الإسلام. قال تعالى: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ﴾ [السجدة:١٨]. ودليلُ وجوب العدلِ بين الخصمين حديثُ عمر بن شبَّة[2] في كتاب القضاء عن أم سلمة مرفوعاً: «مَن ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم[3] في لفظه[4] وإشارتِه ومقعدِه[5]، ولا يرفعن[6] صوتَه على أحدِ الخصمين ولا يرفعه على

---

(١) في (س): «غيرهما».

(٢) في الأصل و (ز): «عمرو بن شيبة»، وفي (س) و (م): «عمرو بن أبي شيبة»، والصواب ما أثبتناه. وعمر بن شبة، هو: أبو زيد عمر بن شبة بن عبدة بن زيد بن رائطة النمري، البصري، النحوي، العلامة، الحافظ، الحجة، نزيل بغداد. (ت٢٦٢ هـ). «سير الأعلام» ٣٦٩/١٢.

(٣) في الأصل: «بينهما».

(٤) في مطبوع «السنن الكبرى» للبيهقي ١٣٥/١٠: «لحظه».

(٥) في (س): «ومقصده».

(٦) في الأصل و (س): «ولا يرفع».

ولا يُكرهُ قيامُه للخَصمَيْن، ويحرُمُ أن يُسارَّ أحدَهما، أو يُلقِّنَه حُجَّةً، أو يُضَيِّفَه، أو يُعَلِّمَه كيف يَدَّعِي، إلا أن يَترُكَ ما يلزَمُ ذكرُه، كشرطِ عقدٍ، وسببٍ، ونحوه، فله أن يَسألَ عنه.

وله أن يَزِنَ، ويَشفعَ ليَضَعَ عن خصمِه،..................

الآخر»(١). وفي رواية: «وليُسَوِّ بينهم في النظرِ والمجلسِ والإشارةِ»(٢). ولأنه إذا ميَّز أحدَهما، حصر الآخر وانكسر قلبه(٣)، وربما لم تقم حجتُه، فيؤدي ذلك إلى ظلمه.

(**ولا يكره قيامُه**) أي: القاضي (**للخصمين**) فإذا قام لأحدهما، وجب أن يقوم للآخر. (**ويحرم أن يسارَّ أحدَهما، أو يلقِّنه حجة**(٤)، **أو يضيِّفه**) لأنه إعانةٌ له على خصمه وكسرٌ لقلبه. وروي عن علي أنه نزل به رجلٌ، فقال له: ألك خصمٌ؟ قال: نعم. قال: تحوَّل عنا، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضيِّفوا أحدَ الخصمين إلا وخصمُه معه»(٥) (**أو يعلِّمه كيف يدَّعي، إلا أن يترك ما يلزم ذكرُه**) في الدعوى، (**كشرط عقدٍ وسببِ**) إرثٍ (**ونحوه، فله أن يسألَه عنه**) ضرورةً؛ تحريراً للدعوى، ولا ضرر على صاحبه في ذلك، وأكثرُ الخصوم لا يعلمه، وليتضح للقاضي وجهُ الحكم.

(**وله**) أي: القاضي (**أن يزن**) عن أحد الخصمين؛ لأن فيه نفعاً لخصمه. (**و**) له أن (**يشفع له**) عند خصمه؛ (**ليضع عن خصمه**) شيئاً(٦)؛ لأنها شفاعةٌ حسنةٌ، وقد قال تعالى: ﴿مَن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا﴾ [النساء: ٨٥]/. وعن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد(٧) ديناً

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/٣٦٩.

(٢) انظر: نصب الراية ٤/٧٤.

(٣) ليست في (س) و (م) و (ز).

(٤) في النسخ الخطية: «حجته».

(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/١٣٧.

(٦) ليست في النسخ الخطية.

(٧) ليست في (م).

أو يُنظِرَه. وأن يؤدِّبَ خصماً افتات عليه، ولو لم يثبُت ببيِّنةٍ، وأن ينتَهِرَهُ، إذا التَوَى.

وسُنَّ أن يُحضِرَ مجلسَه فقهاءَ المذاهبِ، ومشاورتُهم فيما يُشكِلُ.

كان[1] عليه في المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتى سمعهما[2] النبي ﷺ وهو في بيته، فخرج[3] حتى كشف سجْفَ حجرتِه، فنادى: «يا كعب» فقلت: لبيك يا رسول الله، (٤فقال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه، أي: الشطرَ. قال: قد فعلتُ يا رسول الله٤). قال: «قم فاقضه». رواه الجماعة إلا الترمذي[5].

(أو) أي: ويجوز أن يشفع لـ**(ـينظره)** أي: يُمهل المدينَ بدينه؛ لأنه أولى بالجواز من الوضع. **(و)** للقاضي **(أن يؤدِّب خصماً افتات عليه)** كقوله: ارتشيت[6] عليَّ، أو حكمت عليَّ بغير الحقِّ ونحوه، بضربٍ لا يزيد على عشر[7] وحبس، وأن يعفوَ عنه. **(ولو لم يثبتـ)**ـه، أي: افتياته عليه **(ببينة)** لأن في توقُّفه[8] على الإثبات حرجاً، وربما يكون ذريعةً للافتيات. **(و)** له **(أن ينتهره إذا التوى)** عن الحقِّ؛ لئلا يطمع فيه.

٥١٠/٣ **(ويسن)** للقاضي **(أن يُحضِر مجلسَه فقهاءَ/ المذاهبِ، ومشاورتُهم فيما يشكل)** إن أمكن، وسؤالُهم إذا حدثت حادثةٌ؛ ليذكروا جوابَهم وأدلتهم فيها، فإنه أسرعُ لاجتهاده وأقربُ لصوابه. قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن: إن كان رسولُ الله ﷺ لغني عن مشاورتهم، وإنما أراد أن (٩يستن بذلك٩) الحاكم بعده[10].

---

(١) ليست في (س).

(٢) في (س): «سمعها».

(٣) بعدها في (م): «احدرد».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥) البخاري (٤٧١)، ومسلم (١٥٥٨)، وأبو داود (٣٥٩٥)، والنسائي ٢٣٩/٨، وابن ماجه (٢٤٢٩).

(٦) في (س): «أرشيت».

(٧) في الأصل: «عشرة».

(٨) في (س): «توقعه».

(٩-٩) في (س): «يسنن».

(١٠) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٤٦/٧.

فإن اتَّضَح، وإلا أخَّره. فلو حكمَ و لم يَجتهد، لم يصحَّ، ولـو أصـابَ الحقَّ. ويحرُم تقليدُ غيرِه، ولو كان أعلمَ، والقضاءُ وهو غضبانُ كثـيراً، أو حـاقِنٌ، أو في شِـدَّةِ جـوعٍ، أو عطـشٍ، أو هَـمٍّ، أو مللٍ، أو كسـلٍ، أو نُعاسٍ، أو بردٍ مؤلمٍ، أو حرٍّ مزعِجٍ. وإنْ خالفَ، فأصابَ الحقَّ، نَفَذَ. وكان للنبيِّ ﷺ القضاءُ مع ذلك؛........................

(فإن اتضح) له الحكمُ، حكم باجتهاده، ولا اعتراض عليـه؛ لأنـه افتيـات عليه. (وإلا) يتضح له الحكمُ، (أخَّره) حتى يتضح. (فلو حكم ولم يجتهـد، لم يصح) حكمُه (ولو أصاب الحقَّ) إن كان من أهل الاجتهـاد. (ويحرم) عليـه (تقليدُ غـيره ولـو كـان) غـيرُه (أعلـمَ) منـه كـالمجتهدين في القبلة. نقـل أبـو الحارث: لا تقلد أمرَك أحداً، وعليك بالأثر[1]. وقال أحمد للفضل بـن زيـاد: لا[2] تقلد دينك الرجالَ، فإنهم لن[3] يسلموا أن يغلطوا[4].

(و) يحرم على قاضٍ (القضاءُ وهو غضبان كثيراً) لخبر أبي بكرة مرفوعاً: «لا يقضين حاكمٌ بين اثنين وهو غضبان» . متفق عليه[5]. بخلاف غضبٍ يسيرٍ لا يمنع فهم الحكمِ. (أو) أي: ويحرم أن يقضيَ وهو (حاقنٌ، أو في شـدَّةِ جـوعٍ، أو) في شدة (عطشٍ، أو همٍّ، أو مللٍ، أو كسلٍ، أو نعاسٍ، أو بردٍ مـؤلمٍ، أو حرٍّ مزعجٍ) لأن ذلك كلّه في معنى الغضـب؛ لأنـه يشـغل الفكـرَ الموصـلَ إلى إصابة الحقِّ غالباً. (وإن خالف) وحكمَ وهو غضبان ونحوه، (فأصاب الحـقَّ، نفذ) حكمُه، وإلا لم ينفذ.

(وكـان للنـبي ﷺ القضـاءُ مـع ذلـك) أي: الغضـبِ ونحـوه، لحديـث مخاصمـةِ الأنصـاريِّ والزبيـر في شراج[6] الحرة، لما قال الأنصاريُّ للنبيﷺ :

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٣٤٨.

(٢) في (س) و (م) و (ز) : «ولا» .

(٣) في (س) و (م) و (ز) : «لم» .

(٤) معونة أولي النهى ٩/٦٥.

(٥) البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧).

(٦) في (م): «الشراج» .

لأنه لا يجوزُ عليه غلطٌ يُقَرُّ عليه - لا قولاً ، ولا فعلاً - في حُكمٍ. ويحرُمُ قَبُولُه رشوةً، وكذا هديةً،........................

أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجهُ رسول الله ﷺ، وقال للزبير: «اسق[1] يا زبير ثم احبس الماءَ حتى يرجع إلى الجدر»[2]. رواه الجماعة[3]. فلم يمنعه الغضبُ الحكمَ؛ **(لأنه)** ﷺ **(لا يجوزُ عليه غلطٌ يقرُّ)** أي: يقرُّه الله تعالى **(عليه، لا قولاً ولا فعلاً، في حكمٍ)** بخلاف غيرِه من الأمة. وقوله: **(في حكم)** احتراز[4] عما وقع لما مرَّ بقوم يلقِّحون[5]، فقال: «لو لم تفعلوا، لصلح حالُه»، فخرج شيصاً[6] فمرَّ بهم، فقال: «ما لنخلكم»؟ قالوا: قلت: كذا وكذا. قال: «أنتم أعلم بأمر دنياكم» . رواه مسلم[7] عن عائشة وأنس.

(ويحرم) على الحاكم **(قَبولُه رشوةً)** بتثليث الراء؛ لحديث ابن عمر قال: لعن رسولُ الله ﷺ الراشي والمرتشي. قال الترمذي[8]: حديث حسن صحيح. ورواه أبو هريرة وزاد: «في الحكم»[9]. و[10] رواه أبو بكر في «زاد المسافر» وزاد: والرائشَ وهو السفير بينهما، ولأنه إنما يرتشي ليحكم بغير الحقِّ، أو ليوقف الحكمَ عن الحقِّ، وهو من أعظم الظلم. **(وكذا)** يحرم على حاكم قبول **(هديةٍ)** لحديث أبي حميد الساعدي مرفوعاً: «هدايا العمالِ غلولٌ». رواه أحمد[11]. /ولأن القصدَ بها غالباً استمالةُ الحاكمِ؛ ليعتني به في الحكم، فتشبه الرشوةَ،

---

(١) في (م): «أسبق» .

(٢) في الأصل: «الجذر» .

(٣) البخاري (٢٣٥٩) (٢٣٦٠)، ومسلم (٢٣٥٧) (١٢٩)، وأبو داود (٣٦٣٧)، والترمذي (١٣٦٣)، والنسائي ٢٣٨/٨، وابن ماجه(١٥).

(٤) في الأصل : «احترازاً» .

(٥) في (م): «يلحقون» .

(٦) أي: رديئاً، انظر: «المصباح» :(شيص).

(٧) في صحيحه (٢٣٦٣) (١٤١).

(٨) في سننه (١٣٣٧) .

(٩) أخرجه الترمذي (١٣٣٦).

(١٠) ليست في (س) و (ز) و (م).

(١١) في مسنده ٤٢٤/٥.

إلا ممَّن كان يُهاديه قبلَ ولايتِه، إذا لم تكن له حكومةٌ، فيُباحُ، كمفتٍ، وردُّها أَوْلى، فإن خالف، رُدَّتا لمعطٍ.

ويُكرهُ بيعُه وشراؤُه، إلا بوكيلٍ، لا يُعرَفُ به. وليس له، ولا لوالٍ أن يتجرَ.

ويُسَنُّ له عِيادَةُ المَرْضَى، وشهادةُ الجنائزِ، وتوديعُ غازٍ، وحاجٍّ، ما لم يَشغَلْه. وهو في دعَواتٍ، كغيرِه.

(**إلا**) الهدية (**ممن كان يهاديه قبل ولايتِه، إذا لم تكن له حكومةٌ، فيباح**) له أخذُها؛ لانتفاء التهمة إذن. (**كـ**) ما يباح (**لمفتٍ**) أخذُ الهدية، (**وردُّها**) أي: الهديةِ من الحاكم (**أولى**) وقال القاضي: يستحبُّ له التنزُّه عنها[1]. (**فإن خالف**) الحاكمُ، فأخذ الرشوةَ أو الهديةَ حيث حرمت، (**ردَّتا لمعطٍ**) لأنه[2] أخذهما بغير حقٍّ، كالمأخوذ بعقدٍ فاسدٍ.

(**ويكره بيعُه**) أي: القاضي (**وشراؤُه إلا بوكيلٍ لا يُعرف به**) أي: أنه وكيله؛ لئلا يحابى، والمحاباةُ كالهديةِ، (**وليس له**) أي: القاضي (**ولا لوالٍ أن يتّجر**) لحديث أبي الأسود المالكي عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ما عدل والٍ اتّجر في رعيته أبداً»[3]. وإن احتاج إلى التجارة ولم يكن له ما يكفيه[4]، لم تكره له؛ لأن أبا بكر قصد السوقَ ليتّجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه، ولوجوب القيام بعياله، فلا يتركه لوهمِ مضرّةٍ.

(**وتسن له**) أي: القاضي (**عيادةُ المرضى، وشهادةُ الجنائز، وتوديعُ غازٍ وحاجٍّ ما لم يشغله**) ذلك عن الحكم؛ لأنه من القرب، وفيه أجرٌ عظيمٌ. وله حضورُ بعضِ ذلك وتركُ بعضِه؛ لأنه يفعله لنفع نفسِه بتحصيل الأجرِ والقربةِ، بخلاف الولائمِ، فإنه يراعى فيها حقُّ الداعي، فينكسر فيها قلبُ مَن لم يجبه إذا أجاب غيرَه. (**وهو**) أي: القاضي (**في دعوات**) الولائم (**كغيره**)

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٥٧/٢٨.

(٢) بعدها في (م): «كأنه».

(٣) أورده في «كنز العمال» (١٤٦٧٦). انظر: إرواء الغليل ٢٥٠/٨.

(٤) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» ١٨٤/٣.

ولا يجيبُ قوماً، ويَدَعُ قوماً بلا عذر.

ويوصِي الوكـلاءَ، والأعـوانَ ببابـه: بـالرِّفقِ بـالخصومِ، وقلَّـةِ الطمـعِ.

ويَجتهدُ أن يكونوا شيوخًا، أو كُهولاً، من أهلِ الدِّينِ والعفَّةِ والصيانةِ.

ويُباحُ أن يَتَّخِذَ كاتبًا. ويُشترطُ كونُه مسلماً، عدلاً. ويُسنُّ كونُـه حافظاً، عالماً، ....

شرح منصور

لأنه ﷺ كان يحضرها وأمر بحضورها، وقال: «من[1] لم يجب، فقد عصى الله ورسوله»[2]. ومتى كثرت وازدحمت، تركَها كلَّها.

(ولا يجيب قوماً ويدع قوماً بلا عذر) لما تقدم، فإن كان في بعضها عذرٌ، كمنكر أو بعد مكانٍ، أو اشتغل بها زمنا طويلاً دون الأخرى، أجاب مَن لا عذر له في تركها.

(ويوصي) القاضي وجوباً **(الوكلاءَ والأعوانَ ببابه، بالرفق بالخصوم، وقلّة الطمعِ)** لئلا يضرُّوا بالناس. **(ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً، من أهل الدين والعفّة والصيانة)** ليكونوا أقلَّ شرًّا، فإن الشباب شعبةٌ من الجنون، والحاكم تأتيه النساءُ، وفي اجتماع الشبابِ بهن مفسدةٌ.

(ويباح) لقاضٍ - قال في «المبدع»[3]: والأشهر أنه يسن له - **(أن يتّخذ كاتباً)** لأنه ﷺ استكتب زيدَ بن ثابت ومعاوية بن أبي سفيان وغيرَهما[4]، ولكثرة اشتغال الحاكم بنفسِه[5] ونظره في أمر الناسِ، فلا يمكنه تولِّي الكتابةَ بنفسه. **(ويشترط كونُه)** أي: كاتِب القاضي **(مسلماً)** لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨]. وقال عمر: لا تؤمنوهم وقد خوَّنهم اللهُ، ولا تقربوهم وقد أبعدهم اللهُ، ولا تعزُّوهم وقد أذلَّهم اللهُ[6]. **(عدلاً)** لأنه موضعُ أمانةٍ. **(ويسن كونُه حافظاً عالماً)** لأن فيه إعانةً على أمره./ وكونه حرًّا؛ خروجاً من الخلاف.

٥١٢/٣

---

(١) في (ز) و (س) و (م): «ومن».

(٢) أخرجه البخاري (٥١٧٧)، ومسلم (١٤٣٢) (١١٠)، من حديث أبي هريرة.

(٣) ٤٣/١٠.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٦/١٠.

(٥) ليست في (س).

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٢٧/١٠.

ويَجلسُ بحيثُ يشاهِدُ ما يكتُبه.

ويَجعلُ القِمَطْرَ، وهو: ما تَجتمِعُ فيه القضايا مختومةً، بينَ يدَيْه.

ويُسنُّ حكمُه بحضرَةِ شهودٍ، ويحرُم تعيينه قومًا بالقَبولِ.

ولا يَصِحُّ، ولا ينفُذُ حكمُه على عدوِّه - بـل يُفتِـي - ولا لنفسِـه، ولا لِمَن لا تُقْبَلُ شهادتُه لهم.

وكونه جيدَ الخطِّ؛ لأنه أكملُ. وكونه عارفاً. قاله في «الكافي»[1]: لئـلا يفسـد ما يكتبه[2] بجهله.

(ويجلس) الكاتبُ **(بحيث يشاهد)** القاضي **(ما يكتبه)** لأنه أمكنُ لإملائـه عليه، وأبعدُ للتهمة. **(ويجعل)** القـاضي **(القِمَطْر)** بكسـر القـاف وفتـح الميـم وسكون الطاء، أعجمي معرب، **(وهو ما يجمع فيه القضايا مختوماً بين يديـه)** ليحفظ عن التغيير.

(ويسن حكمُه بحضرة شهودٍ) ليستوفي بهم الحقوقَ، وتثبت بهم الحجـجُ والمحاضرُ، **(ويحرم)** على قاضٍ **(تعيينُه قوماً بالقبول)** أي: قبولِ الشهادة، بحيث لا يقبل غيرَهم؛ لوجوب قبولِ شهادةِ من ثبتت عدالتُه.

(ولا يصحُّ ولاينفذ حكمُه) أي: القاضي **(على عدوِّه)** كالشهادة عليـه، **(بل يفتي)** على عدوه؛ لأنه لا إلزام في الفتيا، بخلاف القضاء. **(ولا)** يصحُّ ولا ينفذ حكمه **(لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادتُه لهم)** كزوجته وعمودي نسـبه، كالشهادة. ولو كانت الخصومةُ بين والديه أو بين والده وولـده؛ لعـدم قبـولِ شهادتِه لأحدهما على الآخر، فإن عرضت - للقاضي أو لمن تردُّ شهادتُه - لـه حكومةٌ، تحاكما إلى بعض خلفائه أو بعض رعيته؛ فـإن عمـر حـاكم أبيًّـا إلى زيد بن ثابت[3]، وحـاكم[4] رجلاً عراقيًّا إلى شريح، وحـاكم[5] عليٌّ رجلاً

(١) ٦/١٠٠.

(٢) في (س): «يكتمه» .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/١٤٤.

(٤) بعدها في الأصل: «علي» .

(٥) ليست في الأصل.

وله استخلافُهم، كحكمِهِ لغيرِهم بشهادتِهم، وعليهم.

فصل

ويُسنُّ أن يَبدأَ بالمحبوسين، فيُنْفِذَ ثقةً، يكتُبُ أسماءَهم، ومَنْ حبَسَهم، وفيم ذلك؟ ثم يُنادِي في البلدِ: أنَّه ينظُر في أمرهم.

فإذا جلسَ لمَوْعِدِه، فمَن حضرَ له خَصمٌ، نَظَر بينهما،..........

يهوديًّا إلى شريح[1] ، وحاكم عثمان طلحةَ إلى جبير بن مطعم[2].

(وله استخلافُهم) أي: للقاضي استنابةُ والده وولده[3] ونحوهما[4] عنه في الحكم مع صلاحيتهم كغيرهم. **(كحكمه)** أي: يجوز له أن يحكم **(لغيرهم)** أي: لغير من لا تقبل شهادتُه له. **(بشهادتهم)** كأن حكمَ على أجنبيٍّ بشهادة أبيه وابنه. **(و)** كحكمه **(عليهم)** أي: على مَن لا تقبل شهادتُه له، فيصحُّ حكمُه على أبيه وابنه وزوجتِه ونحوِهم، كشهادته عليهم.

(ويسن) لقاضٍ **(أن يبدأ بـ)**ـالنظر في أمر **(المحبوسين)** لأن الحبس عذابٌ، وربما كان فيهم من لا يستحقُّ البقاءَ فيه. **(فينفذ ثقةً)** إلى الحبس، فـ**(ـيكتب أسماءهم و)** أسماءَ **(من حبسهم، وفيم ذلك)** أي: حبسُهم. كلَّ واحدٍ في رقعة منفردةٍ؛ لئلا يتكرر النظرُ في حال الأول لو كُتبوا في رقعةٍ واحدةٍ. ويخرج واحدةً من الرقاع بالاتفاق، كالقرعة. **(ثم ينادي في البلد أنه)** أي: القاضي **(ينظر في أمرهم)** أي: المحبوسين، في يوم كذا، فمن له خصمٌ محبوسٌ، فليحضر؛ لأن ذلك أقربُ لحضورهم من التفتيش عليهم.

(فإذا جلس) القاضي **(لموعده)**[5] نظر ابتداءً في رقاع المحبوسين، فتخرج رقعةٌ منها، ويقال: هذه رقعة فلانٍ، فمن خصمه؟ **(فمن حضر له خصم، نظر بينهما،**

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/١٣٦، إلا أنه ذكر أن خصم علي كان رجلاً نصرانيًّا.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/٢٦٨.

(٣) ليست في الأصل.

(٤) في الأصل: «ونحوه».

(٥) في (ز) و (س) و (م): «الوعده».

فإن كان حُبِسَ لتُعدَّلَ البيِّنةُ، فإعادتُه مبنيَّةٌ على حبسِه في ذلك. ويُقبلُ قولُ خصمِه في أنَّه حبَسه بعد تكميلِ بيِّنتِه، وتعديلِها.

وإن حُبِسَ بقيمةِ كلبٍ، أو خمرِ ذمِّيٍّ، وصدَّقه غريمُه، خُلِّيَ.

وإن بانَ حبسُه في تُهمَةٍ، أو تعزيرٍ، كافتياتٍ على القاضي قبْلَه، ونحوِه، خلاَّه، أو أبقاهُ بقدرِ ما يَرَى. فإطلاقُه، وإذنُه ولو في قضاءِ دَينٍ، ونفقةٍ؛ ليَرجعَ، ووضعِ ميزَابٍ، وبناءٍ، وغيرِه، وأمرُه بإراقةِ نبيذٍ،

(فإن كان) المحبوس **(حُبس لتعدَّل البينةُ)** أي: بينةُ/ خصمه عليه، **(فإعادتُه)** إلى الحبس **(مبنيةٌ على حبسه في ذلك)** والأصحُّ حبسه إن كان في غير حدٍّ، فيعاد للحبس. **(ويقبل قولُ خصمِه)** أي: المحبوسِ **(في أنه)** أي: القاضي **(حبسه بعد تكميل بينته**[1] **و)** بعد **(تعديلها)** لأن الظاهرَ أنه: إنما حبس[2] لحقٍّ ترتب عليه. **(وإن)** ذكر محبوس أنه **(حبس)** بـ **(بقيمة كلبٍ أو خمرِ ذميٍّ، وصدقه غريمٌ)** في ذلك، **(خلّيَ)** سبيلُه؛ لأنه لا دين عليه. وإن كذبه غريمُه وقال: بل بحقٍّ واجبٍ غير هذا، لأنه الظاهر.

(وإن بان حبسه في تهمةٍ أو تعزيرٍ، كافتئات على القاضي قبله ونحوه) ككونه[3] غائباً، **(خلاَّه)** أي: أطلقَه، **(أو أبقاه)** في الحبس **(بقدر ما يرى)** بحسب اجتهاده؛ لأن التعزير[4] مفوضٌ إلى رأيه. **(فإطلاقُه)** أي: المحبوس **(وإذنُه)** أي: القاضي، **(ولو في قضاء دينٍ و)** في **(نفقة؛ ليرجع)** قاضي الدين والمنفق، حكمٌ، **(و)** إذنُه في **(وضعِ**[5] **ميزابٍ و)** وضع **(بناءٍ)** من جناحٍ وساباطٍ بدربٍ نافذٍ، بلا ضررٍ، حكمٌ، فيمنع الضمانَ؛ لأنه كإذن الجميع.

(و) إذنه في **(غيره)** كوضع خشبٍ على جدارِ جارٍ بشرطه، حكمٌ، **(وأمره)** أي: القاضي **(بإراقة نبيذٍ)** حكم. ذكره في «الأحكام السلطانية»[6] في المحتسب.

(١) في الأصل: «البينة».

(٢) في (ز) و (س) و (م): «حبسه».

(٣) جاء في هامش الأصل ما نصه: [أي: خصمه].

(٤) في (م): «التعذير».

(٥) بعدها في (س): «كوضع خسب».

(٦) ص٢٩٤.

وقُرعتُه، حكمٌ يَرفعُ الخلافَ، إن كان.وكذا نوعٌ من فعلِه، كتزويجِ يتيمةٍ، وشراءِ عينٍ غائبةٍ، وعقدِ نكاحٍ بلا وليٍّ.

وحكمُه بشيءٍ حكمٌ بلازمِه، وإقرارُه غيرَه على فعلٍ مختلفٍ فيه، وثبوتُ شيءٍ عنده، ليس حكماً به.

(وقرعتُه) أي: القاضي، **(حكمٌ يرفع الخلافَ إن كان)** ثَمَّ خلافٌ. وذكر الشيخ تقي الدين أنه لو أذن أو حكم لأحدٍ باستحقاق عقدٍ أو فسخٍ، فعقد أو فسخ، لم يحتج بعد ذلك إلى حكمه بصحَّته بلا نزاع[1]. **(وكذا نوعٌ من فعله)** أي: الحاكم، **(كتزويجِ)** ـه يتيمةً بالولاية العامة، **(وشراء عينٍ غائبةٍ)** موصوفةٍ بما يكفي في سلمٍ؛ لقضاء دينِ نحو[2] غائبٍ وممتنعٍ، **(وعقدِ نكاحٍ بلا وليٍّ)** حيث رآه، وفسخٍ لعنةٍ وعيبٍ ونحوِه، فهو حكمٌ يرفع الخلافَ إن كان. وكذا نصبُه لنحو ميزابٍ؛ لنصبه ﷺ ميزاب العباس[3]. ومن ذلك بيعُه لأرض العنوةِ لمصلحة، وتركُه لها بلا قسمة وقف لها على ما في «المغني»[4].

(وحكمه) أي: القاضي **(بشيء)** كبيع عبدٍ أعتقه مَن أحاط الدَّين بمالِه، **(حكم بلازمه)** أي: الشيءِ المحكومِ به، وهو بطلانُ العتقِ في المثال؛ لأنه لازمٌ لصحَّة البيع، فلا يحكم غيرُه بخلافه؛ لأنه نقضٌ لحكمه. **(وإقراره)** أي: القاضي، مكلَّفاً **(غيرَه على فعلٍ مختلفٍ فيه)** أي: في صحَّته[5] أو حلِّه، ليس حكماً بصحَّته أو حلِّه؛ إذ[6] الإقرارُ عدمُ التعرُّض له. **(وثبوتُ شيءٍ عنده)** أي: عند القاضي، كوقفٍ وبيعٍ وإجارةٍ **(ليس حكماً به)** بخلاف إثبات صفةٍ، كعدالةٍ وأهليةِ وصيةٍ، فهو حكمٌ على ما يأتي. وكذا ثبوتُ سببِ المطالبةِ، كفرضه مهرَ مثلٍ، أو نفقةً أو أجرةً، كما تقدم.

---

(١) «الفروع» ٦/٤٥٤.

(٢) ليست في (م).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٩٠)، من حديث عبد الله بن عباس.

(٤) ٤/١٨٩-١٩١.

(٥) في الأصل: «صحة».

(٦) في (م): «إنه».

وتنفيذُ الحكمِ، يَتضمَّــنُ الحكمَ بصحَّةِ الحكـمِ المنَفَّـذِ. وفي كـلام الأصحابِ مـا يـدُلُّ علـى أنّـه حكـمٌ. وفي كـلامِ بعضِهـم: أنَّـه عمـلٌ بالحكـمِ، وإجازةٌ له، وإمضاءٌ، كتنفيذِ الوصيةِ.

شرح منصور

٥١٤/٣ (وتنفيذ الحكمِ يتضمَّـن الحكـمَ بصحـة الحكـمِ المنفَّـذِ) /قالـه ابـن نصـر الله.[١] (وفي كلام الأصحابِ ما يدل على أنه) أي: التنفيذَ (حكـم) بـل قـد فسر في «الشرح»[٢] التنفيذَ بالحكم في موضع. وفي «شرح المحرر» نفس الحكـم في شيءٍ لا يكون حكماً بصحَّة الحكمِ فيه، لكن لو نفذه حـاكمٌ آخرُ، لزمـه إنفاذُه؛ لأن الحكمَ المختلفَ فيه صار محكوماً بـه، فلزمـه تنفيـذُه، كغيره.(وفي كلام بعضهم) أي: الأصحـاب (أنـه) أي: التنفيـذَ (عمـلٌ بـالحكم) المنفـذ، (وإجازةٌ له وإمضاءٌ، كتنفيذ) الوارثِ (الوصيةَ) حيث توقفت على الإجـازة. قال ابن نصر الله: والظاهر: أنه ليس بحكمٍ بالمحكوم به؛ إذ الحكمُ بـالمحكوم بـه تحصيلٌ للحاصل، وهـو محـال، وإنمـا هـو عمـلٌ بـالحكم وإمضـاءٌ لـه، كتنفيـذ الوصيةِ، وإجازةٌ له، فكأنه يجيز هذا المحكوم[٣] به بعينـه؛ لحرمـة الحكـمِ، وإن كان جنس[٤] ذلك المحكوم به غيره.[٥] انتهى. وذكر ابـن الفـرس الحنفـي[٦] مـا ملخصـه: أن التنفيـذَ حكـمٌ إن كـان الـترافع عـن خصومـةٍ، وأن الحادثـةَ الشخصيةَ الواحدةَ يجوز شرعاً أن تتـوارد عليـه الأحكـامُ المتعـددةُ المتفقـةُ في الحكم الشرعي. وأما التنفيذُ المتعـارفُ الآن المستعمل، غالبـاً، فمعنـاه إحاطـةُ القاضي علمـاً بحكـم القـاضي الأولِ، علـى وجـهِ التسـليم،وأنـه غـير معـترضٍ عليه[٧] ، ويسمَّى اتصالاً، ويتجوَّز بذكر الثبوتِ والتنفيذِ فيه.

---

(١) معونة أولي النهى ٨١/٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٨٧/٢٨.

(٣) في (س): «للمحكوم» .

(٤) في (م): «حبس» .

(٥) معونة أولي النهى ٨٣/٩.

(٦) هـو: أبـو عبـد الله، عبـد المنعـم بـن محمـد، الخزرجي، قـاضٍ أندلسـي مـن علمـاء غرناطـة. (ت٥٩٩هـ). «معجم الأعلام» ص٤٦٩.

(٧) في (ز) و (س): «عنده» .

والحكمُ بالصحةِ يَستلزِمُ ثبوتَ المِلكِ والحِيازةِ قطعاً.

والحكمُ بالموجَبِ، حكمٌ بموجَبِ الدعوى الثابتةِ ببيِّنـةٍ، أو غيرِهـا، فالدعوى المُشتمِلةُ على ما يقتضِي صحَّةَ العقدِ المدَّعَى به، الحكمُ فيهـا بالموجَبِ، حكـمٌ بالصحَّـةِ. وغـيرُ المشتملةِ على ذلـك، الحكـمُ فيها بالموجَبِ، ليس حكماً بها.

(**والحكم** [١]**بالصحة يستلزم ثبوتَ الملكِ والحيازةِ قطعاً**) فمن ادَّعـى أنـه ابتاع من المدَّعى عليه عيناً واعترف له بذلك، لم يجز للحـاكم الحكـمُ بصحَّة البيعِ بمجرد ذلك حتى يدَّعي المدَّعي أنه باعه العينَ المذكورةَ وهو مالكٌ له[٢]، ويقيم البينةَ بذلك[١].

(**والحكم بالموجَب**) بفتـح الجيـم (**حكـمٌ بموجَـب الدعـوى الثابتـةِ ببينـةٍ أو غيرِهـا**) كـالإقرار والنكـول. (**فـالدعوى المشـتملةُ علـى مـا يقتضي صحَّةَ العقدِ المدعى به**) من نحو بيـعٍ أو إجـارةٍ، (**الحكـمُ فيهـا بالموجَب حكمٌ بالصحَّة**) لأنها من موجَبـه، كسـائر آثـاره. قـال الـولي العراقي[٣]: فيكون الحكمُ بالموجَب حينئذٍ أقوى مطلقاً؛ لسـعته وتناولـه الصِّحَّـةَ وآثارَهـا. (**و**) الدعـوى (**غـيرُ المشـتملةِ علـى ذلـك**) أي: مـا يقتضي صحَّـةَ العقـدِ المدعـى بـه، كـأن ادَّعـى أنـه باعـه العـينَ فقـط، (**الحكمُ**) فيها (**بـالموجب ليـس حكمـاً بهـا**) أي: الصحَّـةِ؛ إذ موجَـب الدعوى حينئذٍ حصولُ صورةِ بيعٍ بينهما، ولم تشتمل الدعوى على مـا يقتضي صحَّتَه حيث لم يذكر أن العين كانت للبائع ملكاً، ولم تقـم بـه بينةٌ، وصحَّة العقدِ تتوقف على ذلك، بخلاف ماسبق. لايقال: هو أيضاً في الأولى لم يدَّعِ الصحَّةَ، فكيف يحكم له بها؟ لأن دعواها وإن لم تكن صريحةً، فهي واقعةٌ ضمناً؛ لأنها مقصودُ المشتري.

(١-١) ليست في (س).

(٢) ليست في (ز) و (م).

(٣) هو: أبو زرعة، أحمد بن الحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي، قاضي الديار المصرية، ت ٨٢٦هـ. «معجم الأعلام» ص٤٦.

وقال بعضهم: الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة، وأهليَّة التصرُّفِ. ويزيدُ الحكمُ بالصِّحَّةِ كونُ تصرُّفِه في محلِّه.

وقال أيضًا: الحكمُ بالموجَبِ هو: الأثرُ الذي يُوجبُه اللّفظُ، وبالصحَّةِ، كونُ اللفظِ بحيثُ يترَّتبُ عليه الأثرُ. وهما مختِلفان، فلا يُحكَمُ بالصِّحَّةِ، إلا باجتماعِ الشروطِ. والحكمُ بالإقرارِ، ونحوِه، كَالحكمِ بموجبه.

(وقال بعضهم) / هو التقي السبكي[1] ، وتبعه ابن قُنْدُس: **(الحكمُ بالموجب يستدعي صحَّة الصيغةِ)** أي: الإيجابِ والقبول، قولين كانا أو فعلين، أو صيغةِ الوقفِ أو العتق كذلك. **(وأهليةَ التصرف[2])** من بائعٍ وواقفٍ ونحوِهما. **(ويزيد الحكمُ بالصحَّة كونُ تصرفه في محلّه)** بأن يكون تصرُّفُه فيما يملكه، ولا مانعَ منه. **(وقال)** السبكي **(أيضاً: الحُكم بالموجَب هو الأثر)** أي: الحكمُ بالأثر، **(الذي يوجبه اللفظُ)** أي: يترتب على صيغة العاقدِ، **(و)** الحكم **(بالصحَّة كونُ اللفظ)** أي: الصيغةِ **(بحيث يترتب عليه الأثرُ)** من انتقال الملك ونحوه، فالحكم بالموجب حكمٌ على العاقد بمقتضى عقدِه، لا حكمٌ بالعقد، بخلاف الحكمِ بالصحَّةِ.

٥١٥/٣

(وهما) أي: الحكمُ بالصحَّة والحكمُ بالموجبِ **(مختلفان، فلا يحكم بالصحَّة إلا باجتماع الشروط)** أي: شروطِ العقدِ المحكوم بصحَّته، وإن لم يجتمع، فهو[3] حكمٌ بالموجَب. **(والحكمُ بالإقرار ونحوِه، كالحكم بموجبه)** إذ معناه إلزامُ المقِرِّ بما أقرَّ به، وهو أثرُ إقرارِه، ولا يحكم بالصحة. نقله الولي العراقي عن شيخه البُلقيني[4]، وقال: ولا يظهر لهذا معنًى، فليتأمل، وقد رجع

(١) أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي، الأنصاري، الخزرجي، السبكي الشافعي. ولد بسبك من أعمال المنوفية بمصر. ولي قضاء دمشق وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية الدمشقية. من مؤلفاته: «الابتهاج في شرح المنهاج» «الدر النظيم في تفسير القرآن العظيم». (ت ٧٥٦هـ). «معجم المولفين» ٤٦١/٢.

(٢) في الأصل و (ز) و (م): «المتصرف» .

(٣) ليست في (ز) و (س).

(٤) هو: أبو حفص، عمر بن رسلان الكناني، الشافعي، مجتهد حافظ للحديث، من العلماء بالدين، ولد في بلقينة (من غربية مصر). وتوفي ٨٠٥هـ. «معجم الأعلام» ص٥٤٨.

والحكمُ بالموجَبِ لا يشمَلُ الفسادَ. انتهى.
المنقِّحُ: والعملُ على ذلك. وقالوا: الحكمُ بالموجَبِ يرفعُ الخلافَ.

الشيخُ إلى ما ذكرته أولاً من أن الحكمَ بالموجب يتضمَّن الحكمَ بالصحَّة.

(والحكمُ بالموجَب لا يشمل[1] الفساد. انتهى) هذا ردٌّ لقول القائِل: إن الحكم بالموجَب لا فائدَة له؛ لأن معناه: حكمت بصحَّته إن كان صحيحاً، وبفساده إن كان فاسداً، فهو تحصيل للحاصل. وحاصلُ الجواب: أن موجبَه هي آثارُه التي تترتب عليه، والفسادُ ليس منها، فلا يشمله الحكمُ بالموجَب. قال **(المنقح: والعمل على ذلك. وقالوا)** أي: الأصحاب: **(الحكمُ بالموجَب يرفع الخلافَ)** لأنه حكمٌ على العاقد بمقتضى ما ثبت عليه من العقد، فلو وقف على نفسه وحكم بموجَبه مَن يراه، فليس لشافعيٍّ سماعُ دعوى الواقفِ في إبطال الوقفِ بمقتضى كونِه وقفاً على النفس، حتى يتبيَّنَ موجبٌ[2] لعدم صحة الوقف، ككون الموقوف مرهوناً مثلاً. وقد ذكر الولي العراقي في رسالة له ذكرها في «شرحه»[3] فروقاً بين الحكم بالصحة والحكمِ بالموجَب، عن شيخه البلقيني، مع مناقشته له، وأذكر ملخصَ ما اختاره غير ما سبق:

منها: أن الحكمَ بالموجَب يتناول الآثارَ بالتنصيص عليها؛ للإتيان بلفظ عامٍّ يتناول جميعَ آثارِها، فإن موجَبَ الشيءِ هو مقتضاه، وهو مفردٌ مضافٌ، فيعمُّ كلَّ موجَبٍ، بخلاف لفظ الصحَّةِ؛ فإنها إنما تتناول الآثارَ بالتضمين[4] لا بالتنصيص عليها[5]، ومقتضاه أن يكونَ الحكمُ بالموجَب أعلى، وهو خلافُ الاصطلاح، ولو حكم حنفيٌّ بموجَب التدبيرِ، لم يجز بيعُه/ بعدُ؛ لأن[6] من موجبه منعُ بيع المدبر، فقد صار محكوماً بعدم صحة[7] بيعه في وقته، بخلاف ما لو علَّقَ

٥١٦/٣

---

(١) في (س): «لا يشتمل».
(٢) في (ز) و (س): «موجبه».
(٣) معونة أولي النهى ٨٩/٩.
(٤) في (ز) و (س) و (م): «بالتضمُّن».
(٥) في (ز) و (س): «عليه».
(٦) في (ز) و (س): «ولأن».
(٧) ليست في (ز) و (س) و (م).

مكلَّفٌ طلاقَ أجنبيةٍ على تزويجه بها، وحكم بموجبه حنفيٌّ أو مالكيٌّ، ثم تزوَّج بها، وبادر شافعيٌّ وحكم باستمرار العصمةِ وعدمِ وقوعِ الطلاقِ، نفذ حكمُه، ولم يكن نقضاً لحكم الأول بموجَب التعليق؛ لأنه لم[1] يتناول وقوعَ الطلاقِ لو تزوج بها؛ لأنه أمرٌ لم يقع إلى الآن، فكيف يحكم على ما لم يقع؟

ومنها: إذا كان الصادر صحيحاً باتفاقٍ ووقع الاختلافُ في موجبه، فالحكمُ بالصحة لا يمنع من العمل بموجَبه عند غيرِ الحاكم بالصحَّة، ولو حكم فيها بالموجَب، امتنع العملُ بموجبه عند غيرِ الحاكمِ بالموجَب، ولا بأس بهذا الفرق، لكنه مقيدٌ بما إذا كان جاء وقتُ الحكم بموجَبه، فمتى لم يجئ وقتُه، فلغيره الحكمُ بموجَبه عنده، عند مجيء وقتِه، وقد يكون الحكمُ بالموجَب أقوى، كما لو حكم شافعيٌّ بموجب شراءِ دارٍ، فليس للحنفيٍّ أن يحكم بشفعتها للجار، بخلاف ما لو كان الشافعيُّ حكم بالصحة. وكذا لو حكم بصحة التدبير، لم يمنع حكمَ الشافعيٍّ ببيعه بعدُ، بخلاف ما لو حكم بموجَبه. وكذا لو حكم شافعيٌّ بصحَّة إجارةٍ، ثم مات مؤجرٌ، فللحنفيٍّ إبطالُها بالموت، ولو كان حكمَ بموجَبها، لم يكن للحنفيٍّ الحكمُ بإبطالها بالموت؛ لأن من موجَبها الدوامُ والاستمرارُ للورثة. ونازع العراقي في هذه الصورة الثالثة[2] وفرق بينها[3] وبين اللتين قبلها؛ بأن[4] الحكمَ بموجب الإجارةِ قبل الموت لم يتوجه إلى عدم الانفساخِ؛ لأنه لم يجئ وقتُه، ولم يوجد سببُه. ولو وجه الحكم إليه، فقال: حكمت بعدم انفساخ الإجارة إذا مات المستأجرُ، لم يكن ذلك حكماً، وكيف يحكم على ما لم يقع؟ قلت: وفيه نظر؛ لأن عدمَ

(١) ليست في (م).

(٢) في (ز) و (س): «الثانية» .

(٣) في (ز) و (س): «بينهما».

(٤) في الأصل: «فإن» .

انفساخ الإجارةِ هو معنى لزومِها، وهو موجودٌ منذ تفرقا من المجلس، فهو كمنع بيعِ المدبرِ عند الحنفيِّ بلا فرق. ثم نقل عن شيخه البلقيني ضابطاً، وهو أن المتنازعَ فيه إن كان صحَّة ذلك الشيء، وكانت لوازمُه لا تترتب إلا (١بعد صحَّته١)، كان الحكمُ بالصحَّة رافعاً للخلاف، واستويا حينئذ. وإن كان المتنازعُ فيه الآثارَ واللوازمَ، كان الحكمُ بالصحَّة غيرَ رافعٍ للخلاف(٢)، وكان الحكمُ بالموجب رافعاً، وقوي الموجب حينئذ، وإن كانت آثارُه تترتب مع فساده، قوي الحكمُ بالصحَّة على الحكم بالموجب، لكن لو حكم حنفيٌّ بموجب وقفٍ شرط فيه التغييرُ والزيادةُ والنقصُ، فهل للشافعي المبادرةُ بعد(٣) التغيير إلى الحكم بإبطاله؛ لأنه إلى الآن لم يقع، كما سبق في مسألة التعليق، أو ليس/ له ذلك، كمسألة التدبير والشفعة؛ لأن حكمَ الحنفي بموجبه يتضمَّن (٤الإذنَ للواقف٤) في التغيير، فقد فعل ما هو مأذونٌ له فيه من حاكم شرعيٍّ، فليس لحاكمٍ آخرَ منعُه. قال: وقد تحرر من الفرق بين الحكم بالموجب والصحَّة، أن الحكمَ بالصحَّة متوجِّهٌ إلى نفس العقدِ (٤صريحاً، وإلى آثاره تضمُّناً، وأن الحكمَ بالموجب متوجهٌ إلى آثاره صريحاً، وإلى٤) نفس العقد تضمُّناً، فليس أحدُهما أقوى من الآخر إلا على ما بحثته من توجُّه الحكمِ بالموجب إلى صحَّة العقدِ، وجميعُ آثاره صريحاً، فإن الصحَّة من موجبه، فيكون الحكمُ بالموجب حينئذ أقوى مطلقاً؛ لسعته وتناولِه الصحَّةَ وآثارَها. ثم رجع المصنف إلى أمر المحابيس، فقال:

٥١٧/٣

(١-١) في (ز) و (س): «بصحته» .

(٢) جاء في هامش الأصل ما نصه: [كالحكم بصحة التدبير].

(٣) في (ز) و (س): «بعدم» .

(٤-٤) ليست في (ز) و (س).

ومَن لم يُعرَف خصمُـه، وأنكـرَهُ، نُـودِيَ بذلـك، فـإن لم يُعـرف، حلَّفه، وخلاَّه.

ومع غَيبـةِ خصمِـه، يَبعـثُ إليـه. ومـع تـأخُّرِه بـلا عـذرٍ، يُخلَّـى، والأَولى بكفيلٍ.

فصل

ثُمَّ في أمرِ أيتامٍ، ومجانينَ ووُقوفٍ، ووصايا، لا وليَّ لهم، ولا ناظرَ.

شرح منصور

(ومن لم يُعرف خصمُه وأنكره) المحبوسُ؛ بأن قال: حُبست ظلمـاً، ولا حقَّ عليَّ ولا خصمَ لي، **(نودي بذلك)** في البلدِ. قال في «المقنع»[1] ومن تبعه: ثلاثـاً. ولم يذكره في «المحرر»[2] و «الفروع»[3] وغيرهما. ولعل التقييد بالثلاث، أنه يشتهر بذلك، ويظهر[4] الغريمُ إن كان غائبـاً. ومن لم يقيد، فمرادُه أن ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريمٌ، ويحصل ذلك غالباً في ثلاثٍ، فالمعنى في الحقيقة واحدٌ، كما أشار إليه في «الإنصاف»[5]. **(فإن لم يُعرف)** خصمُه بعد ذلك، **(حلَّفه)** أي: المحبوسَ حاكمٌ **(وخلاه)** أي: أطلقـه؛ إذ الظاهر: أنه لو كان له خصمٌ، لظهر.

(ومع غيبة خصمه) المعروفِ، **(يبعث إليه)** ليحضر؛ للبحث عن أمر المحبوس. **(ومع)** [6]جهله أو[6] **(تأخُّره بلا عذر، يخلَّى)** سبيلُه. **(والأَولى)** أن يكون ذلك **(بكفيل)** احتياطاً. قلت: ولعله إن لم يعلم حبسه بدَين شرعيٍّ، وإلا لم يجز إطلاقُه إلا إذا أدَّى أو ثبت إعسارُه، كما في باب الحجر.

(ثم) إذا تم أمر المحبوسين، ينظر **(في أمر أيتامٍ ومجانينَ ووقوفٍ ووصايا، لا وليَّ لهم)** أي: الأيتامِ والمجانينِ، **(ولا ناظر)** للوقف والوصايا؛ لأن هذه

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٤/٢٨.
(٢) ٢٠٥/٢.
(٣) ٤٥٣/٦.
(٤) بعدها في (م): «أن».
(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٥/٢٨.
(٦-٦) ليست في الأصل و (س).

فلو نفَّذ الأوَّلُ وصيةَ موصًى إليه، أمضاها الثاني.

فدَلَّ أن إثباتَ صفةٍ، كعدالةٍ، وجَرحٍ،وأهليَّةِ موصى إليه، ونحوِه، حكمٌ يَقبَلُه حاكمٌ.

ومَن كان من أمناءِ الحاكمِ للأطفالِ، أو الوصايا التي لا وصيَّ لها،ونحوِه، بحالِه، أَقَرَّه، ومَن فسقَ، عزَلَه.

أموال يتعلق بها حفظُها وصرفُها في وجوهها، فلا يجوز إهمالُها، ولا نظرَ له مع الوليِّ أو الناظر الخاصِّ، لكن له الاعتراضُ إن فعل ما لا يسوغ.

(فلو نفذ) القاضي **(الأولُ وصيةَ موصًى إليه، أمضاها)** القاضي **(الثاني)** لأن الظاهرَ: أن الأولَ لم ينفذها إلا بعد معرفة أهليته ويُراعيه، فإن تغيرت حالُه بفسقٍ أو ضعفٍ، ضمَّ إليه قويًّا أميناً يعينه. [1]وإن لم ينفذ الأول وصيتَه، نظر الثاني فيه، فإن كان قويًّا أميناً، أقرَّه، وإن كان أميناً ضعيفاً، ضمَّ إليه قويًّا أميناً[1]، وإن كان فاسقاً، عزله، وأقام غيرَه. وجزم به في «الإقناع»[2]، وقدمه في «الشرح»[3]، وقال: وعلى قولِ الخرقي: يضمُّ إليه أمينٌ ينظر عليه. انتهى. وهذا ما جزم به المصنف في الوصية./ وإن كان قد تصرف أو فرق الوصيةَ، وهو أهلٌ، نفذ تصرفُه، وإلا فإن كان الموصى لهم بالغين عاقلين معيَّنين، صحَّ دفعُه إليهم لبعضهم حقوقهم.

٥١٨/٣

(فدلَّ) وجوبُ إمضاءِ الثاني على ما نفذه الأول من وصية موصًى إليه، **(أن إثبات)** حاكمٍ **(صفةٍ، كعدالةٍ، وجرحٍ وأهليةِ موصًى إليه ونحوه)** كأهلية ناظرِ وقفٍ وحضانةٍ، **(حكمٌ يقبله حاكمٌ)** آخرُ، فيمضيه ولا ينقضه ما لم يتغيَّر الحالُ.

(ومن كان من أمناء الحاكمِ للأطفال، أو الوصايا التي لا وصيَّ لها ونحوه) كنظارة أوقافٍ لا شرط فيها، **(بحاله، أقرَّه)** لأن تفويضَه إليه كحكمه، فليسوا كنوابه في الحكم. **(ومن فسق)** [4]أي: منهم[4] **(عزله)** لعدم أهليته.

(١-١) ليست في (ز) و (س).

(٢) ٤٢٣/٤.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٩/٢٨.

(٤-٤) ليست في الأصل و (م).

وَيَضُمُّ إلى ضعيفٍ أميناً. وله إبدالُه، والنظرُ في حالِ قاضٍ قبلَه، ولا يجب.

ويحرُم أن يَنقُضَ من حكمِ صالحٍ للقضاء، غيرَ ما خالفَ نصَّ كتابِ الله تعالى، أو سنّةٍ متواترةٍ، أو آحادٍ، كقتلِ مسلمٍ بكافرٍ، وجَعلِ مَن وُجدَ عينُ مالِه عندَ مَن حُجِرَ عليه أسوةَ الغُرَماءِ، أو إجماعاً قطعيًّا، أو ما يعتقدُه، فَيَلزمُ نقضُه.

(ويضمُّ إلى ضعيف) قويًّا (أميناً) ليعينه. (وله إبدالُه) لعدم حصول الغرضِ به. (و) له (النظرُ في حالِ قاضٍ قبله، ولا يجب) عليه ذلك؛ لأن الظاهرَ صحَّةُ أحكامِه.

(ويحرم أن ينقض من حكم) قاضٍ (صالحٍ للقضاء) شيئاً؛ لئلا يؤدِّي إلى نقض الحكمِ بمثله، وإلى أن لا يثبت حكمٌ أصلاً، (غيرَ ما) أي: حكمٍ (خالف نصَّ كتابِ الله تعالى، أو) خالف نصَّ (سنةٍ متواترةٍ، أو) خالف نصَّ سنةِ (آحادٍ، كـ)ـالحكم بـ(ـقتل مسلمٍ بكافرٍ، و) كالحكم بـ(ـجعل من وجد عين ماله عند مَن حُجر عليه) بفلسٍ (أسوةَ الغرماء) فينتقض؛ لأنه لم يصادف شرطَه؛ إذ شرطُ الاجتهاد عدمُ النصِّ؛ لخبر معاذ بن جبل[1]، ولأنه مفرِّطٌ بترك الكتابِ والسنةِ. (أو) خالف (إجماعاً قطعيًّا) فينقض؛ لأن المجمعَ عليه ليس محلاً للاجتهاد، بخلاف الإجماع السكوتي. (أو) خالف (ما يعتقده) بأن حكم بما لا[2] يعتقد صحَّته، (فيلزم نقضُه) لاعتقاده بطلانه، فإن اعتقده صحيحاً وقتَ الحكمِ ثم تغيَّر اجتهادُه، ولا نصَّ ولا إجماعَ، لم ينقض؛ لقضاء عمر في المشركة[3] حيث أسقط الأخوةَ من الأبوين، ثم شرك بينهم وبين الأخوة للأم بعد، وقال: تلك[4] على ما قضينا وهذه[5] على ما نقضي. وقضى في إرث الجدِّ بقضايا مختلفة، ولئلا يؤدِّي إلى نقض الاجتهاد بمثله.

---

(١) أحمد ٥/٢٣٠ وأبو داود (٣٥٩٢)، والترمذي (١٣٢٧)، وفيه أن النبي ﷺ حين بعثه إلى اليمن، فقال: «كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟» ..... قال ﷺ: «فإن لم تجد؟»، قال: أجتهد رأيي، لا آلو.

(٢) ليست في (س).

(٣) تقدم تخريجه ٤/٥٦٨.

(٤) في الأصل: «ذلك».

(٥) في الأصل: «وهذا».

ولا يُنقضُ حكمٌ بتزويجِها نفسَها، ولا لمخالفةِ قياسٍ، ولا لعدمِ علمِه الخلافَ في المسألةِ، ولا إن حَكَمَ ببيِّنَةِ خارجٍ، أو داخِلٍ، وجُهِلَ علمُه ببيِّنةٍ تُقابِلُها.

وما قُلنا: يُنقَضُ، فالناقِضُ له حاكِمُه، إن كان. فيثبُتُ السببُ، ويَنقُضُه. ولا يُعتبَرُ طلبُ ربِّ الحقِّ.

ويَنقُضه: إن بانَ بمَن شَهِدَ عنده، ما لا يَرَى معَه قَبولَ الشهادةِ.

وإن تغيَّر اجتهادُه قبل الحكم، عمل بالأخير؛ لاعتقاده بطلان ما قبله

(ولا يُنقض حكمٌ بتزويجها) أي: المرأةِ **(نفسَها)** ولو مع حضورِ وليِّها؛ لاختلاف الأئمة في صحَّته، وحديث: «لا نكاح إلا بولي»[1]. تقدَّم ما فيه. **(ولا)** يُنقض حكمٌ **(لمخالفة قياس)** لأن من أحكام الشريعة ما ثبت على خلاف القياسِ. **(ولا)** يُنقض حكمٌ **(لعدم علمه)** أي: القاضي **(الخلافَ في المسألة)** المحكوم فيها؛ لأن علمَه ذلك لا أثر له في صحَّة الحكمِ حيث وافقَ الشرعَ. **(ولا)** يُنقض حكمُ قاضٍ **(إن حكم ببينة[2] خارجٍ)** [3]وجُهل علمُه ببينة تقابلها. **(أو)** حكم ببينة[3] **(داخل [3]وجُهل علمُه بـ)**ـسبب **(بينة[3] تقابلها)** / حيث وقع الحكمُ على وفقِ الشرعِ.

٥١٩/٣

(وما قلنا): إنه **(ينقض، فالناقض له حاكمُه إن كان)** موجوداً، **(فيثبت)** عنده **(السببُ)** المقتضي لنقضه. **(وينقضه)** وجوباً. **(ولا يعتبر)** لصحَّة نقضِه **(طلبُ ربِّ الحقِّ)** نقضَه؛ لأنه حقٌّ لله تعالى.

(وينقضه) أي: الحكمَ حاكمُه **(إن بان بمن[4] شهد عنده ما)** أي: شيء **(لا يرى)** الحاكم[5] **(معه قبول الشهادةِ)** ككون الشاهد من عمودي نسب مشهودٍ له.

---

(١) تقدم تخريجه ١٢٩/٥.

(٢) في (م): «بينة».

(٣-٣) ليست في (ز) و (س).

(٤) في (م): «بمن».

(٥) في (س): «الحكم».

وكذا كلُّ ما صادفَ ما حَكَمَ به، مختلَفٍ فيه، ولم يَعلَمْه. وتُنقَضُ أحكامُ مَن لا يَصلُح، وإن وافقتِ الصوابَ.

فصل

ومَنِ استَعْداهُ على خَصْمٍ بالبلدِ، بما تَتْبَعُه الهمَّةُ، لزمه إحضارُه، ولو لم يُحرِّر الدعوى.

(وكذا كلُّ ما صادف ما حكم به مختلفٍ فيه) صفة لـ(ـما) الأولى، أي: لا يرى القاضي الحكمَ معه، كبيع عبدٍ تبيَّن أنه منذورٌ عتقُه نذرَ تبرر. **(ولم يعلمه)** قاضٍ عند[1] حكمِه، فينقضه إذا ثبت عنده. **(وتنقض أحكامُ من)** أي: قاضٍ، حكم **(لا يصلح)** للحكم، لفقد بعض الشروطِ، **(وإن وافقت الصوابَ)** لأن حكمَه غيرُ صحيحٍ، وجودُه كعدمه، وهذا[2] في غير قضاة الضرورةِ. ولا ينقض من أحكامهم ما وافق الصواب[3] ، كما اختاره الشيخ تقي الدين[4] ؛ لأنها ولايةٌ شرعيةٌ، وإلا لتعطلت الأحكام.

(ومن استعداه) أي: القاضي **(على خصم بالبلد[5])** الذي به القاضي، أي: طلب منه أن يحضره له. **(بما)** أي: بشيءٍ **(تتبعه الهمَّة، لزمه)** أي: القاضي **(إحضارُه)** أي: الخصمَ. **(ولو لم يحرِّر)** المستعدي **(الدعوى)** نصًّا، أو لم يعلم أن بينهما معاملةً، لئلا تضيع الحقوقُ ويقوى الظلمُ، وقد يثبت حقُّ الأدنى على الأرفع منه؛ لنحو غضبٍ أو شراءٍ ولا يوفيه ثمنَه، أو إيداعٍ أو إعارةٍ ولا يردُّ إليه، فإن لم يعد عليه، ذهب حقُّه، وهذا أعظمُ ضرراً من حضور مجلسِ الحاكمِ، فإنه لا نقص[6] فيه. وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت، وحضر عمر وآخر عند شريح[7] . وللمستعدى عليه أن يوكِّلَ إن كره الحضورَ.

---

(١) بعدها في (ز) و (س): «الحكم» .

(٢) في (س): «هذه» .

(٣) ليست في (م).

(٤) الاختيارات ص ٣٣٨.

(٥) في (م): «البلد» .

(٦) في (م): «لا نقض» .

(٧) تقدم ذلك ص ٤٩٤.

ومَن طلبَه خصمُه، أو حاكمٌ، حيثُ يلزمُه إحضارُه بطلبِه منه لمجلسِ الحكمِ، لزمَه الحضورُ، وإلا أعلمَ الواليَ به، ومتى حَضرَ، فله تأديبُه بما يراهُ.

ويُعتبَرُ تحريرُها في حاكمٍ معزولٍ، ومَن في معناهُ، ثمَّ يراسِلُه، فإن خرَجَ من العهدةِ، وإلا أحضَرَه.

ولا يُعتبَرُ لإحضارِ مَن تَبْرُز لحوائِجها، مَحرَمٌ.

(ومن طلبه خصمُه) لمجلس الحكمِ، لزمه الحضورُ، **(أو)** طلبه **(حاكمٌ حيث يلزمه إحضارُه بطلبه منه لمجلس الحكم، لزمه الحضورُ)** إليه، ولا يرخَّص له في تخلفه[1] ، فإن حضر **(وإلا أعلم)** القاضي **(الوليَّ به)** أي: بامتناعه من الحضور؛ ليحضره. **(ومن حضر)** بعد امتناعه منه، **(فله)** أي: القاضي **(تأديبُه)** على امتناعه **(بما يراه)** من انتهارٍ أو ضربٍ.

(ويُعتبر تحريرُها) أي: الدعوى، فيما إذا استعدى **(على حاكمٍ معزولٍ ومَن في معناه)** من ذوي المناصبِ، كالخليفة، والعالمِ الكبيرِ، والشيخ المتبوع؛ صيانةً له عن الابتذال. **(ثم يراسلُه)** القاضي إذا حرَّر الدعوى[2] ، فذكر ديناً من[3] معاملةٍ أو رشوةٍ. **(فإن خرج من العهدة)** لما ذكره، لم يحتج لحضوره، **(وإلا أحضره)** كغيره، فيدَّعي عليه خصمُه، ويسأل سؤالَه على ما يأتي مفصلاً. وإن قال: حكم عليَّ بفاسقين، ونحوهما، كعدوين[4]، وأقام بينةً، حكم بها. وفي «عيون المسائل» : لا ينبغي للحاكم/ أن يسمع شكاية[5] أحدٍ[4] إلا ومعه خصمُه.

٥٢٠/٣

(ولا يُعتبَر لإحضار من) أي: امرأةٍ **(تبرز لحوائجها)** إذا استعدى عليها، **(محرمٌ)** لها، يخرج معها. نصًّا؛ لأنَّه لا سفر.

---

(١) في (ز) و (س): «تخلف» .

(٢) في (م): «بدعوى» .

(٣) في (م): «عن» .

(٤) ليست في (س) و (م).

(٥) في الأصل و(س): «شكية» ، وفي (ز): «شكيلة» .

وغيرُ البَرْزَةِ توكِّلُ، كمريضٍ ونحوِه. وإن وجبتْ يمينٌ، أرسَل مَن يُحلِّفُها.

ومَنِ ادَّعى على غائبٍ بموضِعٍ لا حاكمَ به، بَعَثَ إلى مَن يَتوسَّطُ بينهما، فإن تعذَّر، حرَّرَ دَعواهُ، ثمَّ أحضَرَه، ولو بَعُدَ بعَمِلِه.

ومَنِ ادَّعى قِبَلَ إنسانٍ شهادةً، لم تُسمعْ دعواهُ، ولم يُعْدَ عليه، ولم يُحلَّفْ.

ومَن قال لحاكمٍ: حكمتَ عليَّ بفاسِقَيْن عمداً، فأنكَر، لم يُحلَّفْ.

(وغير البرزة) وهي: المخدرةُ التي لا تبرز لقضاء حوائجها، إذا استعدى عليها، **(توكِّل، كمريض ونحوه)** ممن له عذرٌ، **(وإن وجبت)** عليها **(يمينٌ، أرسل)** الحاكمُ **(من)** أي: أميناً معه شاهدان، **(يحلِّفها)** بحضرتهما.

(ومن ادَّعى على غائبٍ بموضع)[1] من عمل القاضي، **(لا حاكمَ به، بعث)** القاضي **(إلى من)** أي: ثقةٍ **(يتوسَّط بينهما)** أي: المدَّعي والمدَّعى عليه؛ قطعاً للنزاع. **(فإن تعذَّر)** بأن لم يكن بذلك الموضعِ من يتوسَّط بينهما، أو لم يقبلاه، **(حرَّر)** القاضي **(دعواه)** أي: المستعدي؛ لئلا يكون ما يدَّعيه ليس حقًّا، كشفعة جوار، وقيمةِ كلبٍ، **(ثم أحضره)** أي:[2] القاضي، **(ولو بَعُدَ)** مكانُه، إذا كان **(بعَمله)** لفصل الخصومةِ الذي لا بد منه، وإلحاقُ المشقَّة بالمدَّعى عليه أولى من إلحاقها بمن ينفذه الحاكمُ؛ ليحكم بينهما. فإن لم يكن بعمل[3] القاضي، لم يعد عليه.

(ومَن ادَّعى قبل إنسانٍ شهادةً، لم تسمع دعواه، ولم يعد عليه، ولم يحلف) خلافاً للشيخ تقي الدين[4]. **(ومَن قال لحاكم: حكمتَ عليَّ بـ)**ـشهادة **(فاسقين عمداً، فأنكر)** القاضي، **(لم يحلف)** لئلا يَتطرَّقَ المدَّعى عليهم إلى إبطال ما عليهم من الحقوق بذلك، وفيه ضررٌ عظيمٌ، واليمين إنما تجب للتهمة، والقاضي ليس من أهلها.

---

(١) في (م): «بموسع».

(٢) ليست في (ز) و (س) و (م).

(٣) في (ز) و (س): «يعمل».

(٤) الفروع ٤٥٩/٦.

وإن قال معزولٌ عدلٌ لا يُتَّهَمُ: كنتُ حكمتُ في وِلايَتِي، لفلان على فلان بكذا، وهو ممَّن يَسُوغُ الحكمُ له، قُبِلَ، ولو لم يَذكُرْ مستنَدَه، ولو أن العادةَ تسجيلُ أحكامِه، وضبطُها بشهودٍ.

قال بعضُ المتأخرين: ما لم يَشتمِلْ على إبطالِ حكمِ حاكمٍ، وحسَّنَه بعضُهم.

وإن أخبرَ حاكمٌ حاكماً بحكمٍ، أو ثبوتٍ، ولو في غيرِ عملِهما قَبِل، وعَمِل به، إذا بَلَغ عَمَلَه. لا معَ حضورِ المخبرِ..................

(وإن قال) قاضٍ **(معزولٌ عدلٌ)** لا يُتَّهم: كنت **(حكمت في ولايتي لفلان على فلان بكذا)** وبيَّنه، **(وهو ممن يسوغ الحكمُ له)** بأن لم يكن من عمودي نسب القاضي ونحوه، **(قُبِل)** قوله. نصًّا، **(ولو لم يذكر)** القاضي **(مستنده)** في حكمه، من نحو بيِّنة أو إقرار، **(ولو أن العادةَ تسجيل[1] أحكامِه وضبطُها بشهود)** لأن عزلَه لا يمنع قبولَ قولِه، كما لو كتب إلى قاضٍ آخرَ ووصل إليه كتابُه بعد عزله، ولأنه أخبر بما حكم به، وهو غيرُ متَّهمٍ فيه، أشبه إخبارَه حالَ ولايته.

(قال بعضُ المتأخرين) وهو القاضي مجد الدين: **(ما لم يشتمل)** قولُه **(على إبطال حكم حاكمٍ)** آخرَ، فلا يقبل إذن. فلو حكم حنفيٌّ برجوع واقفٍ على نفسه،فأخبر حنبليٌّ، أنه حكم بصحةِ ذلك الوقفِ قبل حكم الحنفيِّ برجوعه، لم يقبل. نقله[2] المحب بن نصر الله في «حواشي الفروع» . **(وحسَّنه بعضُهم)** هو ابن نصر الله، قال: هذا تقييد حسن ينبغي اعتمادُه[3]. وكذا قال في «المبدع»[4]. وهو حسن. **(وإن أخبر حاكمٌ حاكماً بحكم أو ثبوت، ولو)** كان الإخبارُ **(في غير عملِهما)** أي: الحاكمين، **(قُبل، وعمل به)** المخبَرُ، بفتح الباء، **(إذا بلغ عملَه)** كما لو أخبره بعد عزله، وأولى. ويجوز للمخبَر، بفتح الباء ـ أن يعمل بإخبار الآخر **(مع حضورِ المخبِر)** بكسر الباء.

---

(١) في (م): «تستحيل» .

(٢) ليست في(م).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٩٨/٢٨.

(٤) ٥٣/١٠.

وهما بعملِهما، بالثبوتِ.

وكذا إخبارُ أميرِ جهادٍ، وأمينِ صدقةٍ، وناظرِ وقفٍ.

٥٢١/٣

(وهما) / أي: المخبَر والمخبِر **(بعملهما)** إذا أخبره **(بالثبوت)** عنده بلا حكمٍ؛ لأنه كنقل الشهادة، فاعتُبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة، بخلاف ما لو حكم وأخبره به، أو كانا أو أحدهما بغير عملهما.

(وكذا إخبار أميرِ جهادٍ وأمينِ صدقةٍ وناظرِ وقفٍ) بعد عزلٍ، بأمرٍ صدر منه حالَ ولايتِه، فيُقبل منه حيثُ يقبل في ولايته. قال في «الانتصار»: كلُّ من صحَّ منه إنشاء أمرٍ، صحَّ إقرارُه به[1].

(١) معونة أولي النهى ١١٨/٩.

باب طريق الحكم وصفته

طريقُ كلِّ شيءٍ: ما تُوُصِّل به إليه. والحُكمُ: الفَصْلُ.

إذا حَضر إليه خَصمانِ، فلـه أن يَسكتَ حتَّى يُبْدَأَ، وأن يقـولَ: أيُّكما المدَّعِي؟.

ومَن سبَق بالدعوى، قُدِّمَ، ثم مَن ....

باب طريق الحكم وصفته

أي: كيفية الحكم.

(طريق كـلِّ شيءٍ) حكـمٍ أو غـيرِه: **(مـا توصِّـل بـه إليـه)** أي: الشـيءِ **(والحكم)** لغةً: المنعُ. واصطلاحاً: **(الفصلُ)** أي: فصلُ الخصومات، أو الإلزامُ بحكمٍ شـرعيٍّ، كعقـدٍ رفـع إليـه، فحكـم بـه بـلا خصومـةٍ، وسُـمِّي القـاضي حاكماً؛ لأنه يمنع الظالمَ من ظلمه.

(إذا حضر إليه) أي: القاضي **(خصمان)** استحبَّ أن يجلسهما بين يديـه؛ لحديث أبي داود أن النبي ﷺ. قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم[1]. وقـال علـي حـين خـاصم اليهـودي في درعـه إلى شـريح: «لـولا أن خصمـي يهودي، لجلست معه بين يديك». ولأنه أمكنُ للحاكم في العدل بينهما. فـإذا جلسـا، **(فلـه أن يسـكت حتـى يُبـدَأ[2])** بالبنـاء للمفعـول، أي: يبـدأ أحــدُ الخصمين بالدعوى. **(و)** له **(أن يقـول: أيكمـا المدَّعـي)** لأنـه لا تخصيـص في ذلك لأحدهما.

(ومَن سبق بالدعوى) منهما، **(قدم)** أي: قدمه الحاكمُ على خصمـه[3]؛ لترجحه بالسبق. فإن قال خصمُه: أنا المدَّعي، لم يلتفت الحاكمُ إليـه، وقـال له: أجب عن دعواه، ثم ادَّع بعد ما شئت[4]. **(ثم)** إن ادَّعيا معاً، قدم **(مَـن**

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٨٨)، من حديث عبدالله بن الزبير.

(٢) بعدها في(م): «خصمه» .

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س): «ثبت» .

قَرَعَ، فإذا انتهت حكومتُه، ادَّعى الآخرُ.

ولا تُسمعُ دعوى مقلوبةٌ، ولا حِسْبةٌ بحقِّ الله تعالى، كعبادةٍ وحدٌ، وكفارةٍ ونذرٍ، ونحوِه.

وتُسمعُ بيِّنةٌ بذلك وبعتقٍ، ولو أنكر معتوقٌ، وبحقٌ غيرِ معيَّنٍ، كوقفٍ، ووصيَّةٍ على فقراءَ، أو مسجدٍ، على خَصْمٍ. وبوكالةٍ، وإسنادِ وصيَّةٍ، من غيرِ حضورِ خصمٍ.

قرع) أي: خرجت له القرعةُ؛ لأنها تعيِّن المستحِقَّ **(فإذا انتهت حكومتُه)** أي: الأولِ، **(ادَّعى الآخرُ)** لاستيفاء الأول حقَّه.

(ولا تسمع دعوى مقلوبةٌ) نحو: ادَّعي على هذا أنه يدَّعي عليَّ ديناراً مثلاً، فاستحلفني له أنه [1] لاحق له عليَّ. أسميت مقلوبةً؛ لأنَّ المدعيَ فيها يطلب أن يعطي المدعى عليه، والمدعي في غيرها[1] يطلب أن يأخذَ من المدَّعى عليه، فانقلب فيها القصدُ المعتادُ. قال في «الفروع[2]»: وسمعها بعضُهم واستنبطها. **(ولا)** تسمع دعوى **(حِسبةٍ بحقِّ الله تعالى، كعبادة)** من صلاةٍ، وزكاةٍ، وحجٍّ، ونحوها، **(وحدٌ)** زناً أو شربٍ، **(وكفارةٍ ونذرٍ ونحوه)** كجزاءِ صيدٍ قتله مُحرماً أو في الحرم.

(وتسمع) بلا دعوى **(بينةٌ بذلك، وبعتق ولو أنكر معتوقٌ)** العتق المشهودَ به لحقِّ الله تعالى، وكذا تسمع بطلاق. **(و)** تسمع بينة بلا دعوى **(بحقٌ غير معيَّنٍ، كوقفٍ)** على فقراء أو مسجد، **(ووصيةٍ على فقراءَ أو مسجدٍ، على خصمٍ)** في جهة ذلك. **(و)** تسمع بينةٌ بلا دعوى **(بوكالةٍ وإسنادِ وصيةٍ[3] من غير حضور خصمٍ)** ولو كان بالبلد.

(١-١) ليست في (م).

(٢) ٦/٤٦٠.

(٣) في (م): «بوصية»

لا بحقٍّ معيَّنٍ قبلَ دعواهُ، ولا يمينُه إلا بعدَها ، وبعدَ شهادةِ الشاهدِ، إن كان.

وأجاز بعضُ أصحابنا سماعَهما لحفظِ وقفٍ، وغيرِه، بالثَّباتِ، بلا خصمٍ. والحنفيةُ، وبعضُ الشافعيةِ. وبعضُ أصحابِنا، بخصمٍ مسخَّرٍ.

قال الشيخ تقيُّ الدينِ: وعلى أصلِنا، وأصلِ مالكٍ: إما أن تَثْبُتَ الحقوقُ بالشهادةِ على الشهادةِ، وقاله بعضُ أصحابِنا. وإما أن يُسمَعا، ويُحكَمَ بلا خصمٍ، وذكره بعضُ المالكيةِ والشافعيةِ، وهو مقتضَى كلامِ أحمدَ وأصحابِه في مواضعَ؛ لأنَّا نَسمعُهما على غائبٍ، وممتنعٍ، ونحوِه، فمعَ عدمِ خصمٍ أَوْلى.

شرح منصور

٥٢٢/٣

و(لا) تسمع بينةٌ (بحقٍّ) آدمي[1] (معيَّنٍ قبل دعواه[2]) / بحقِّه وتحريرها.
(ولا) تُسمع (يمينُه) أي: المدَّعي (إلا بعدها) أي: الدعوى، (وبعد شهادةِ الشاهدِ إن كان) حيثُ يقضى بالشاهد واليمين.

(وأجاز بعضُ أصحابنا سماعَهما[3]) أي: الدعوى والبينةِ (لحفظ وقفٍ وغيرِه، بالثبات بلا خصمٍ، و) أجازه (الحنفيةُ وبعضُ الشافعية وبعضُ أصحابنا، بخصمٍ مسخَّرٍ) أي: نُصِّبَ لينازع، صورةً.

(قال الشيخ تقي الدين: وعلى أصلنا) أي: قاعدتنا، (و) على (أصل مالك، إما أن تثبت الحقوقُ بالشهادة على الشهادة، وقاله بعضُ أصحابنا، وإما أن يُسمعا ويحكم بلا خصم، وذكره بعضُ المالكية و) بعضُ (الشافعية، وهو مقتضى كلامِ أحمد وأصحابِه في مواضعَ؛ لأنا نسمعهما[4] على غائبٍ وممتنعٍ ونحوه) كميت، (فـ)ـسماعُهما (مع عدم خصمٍ أولى).

(١) في (م): «ذمي».

(٢) هنا بداية سقط في الأصل.

(٣) في (م): «سماعها».

(٤) في (س): «سمعهما». و في (ز) و (م): «نسمعها».

فإن المشتري، مَثلاً قبضَ المبيعَ، وسلَّمَ الثمنَ، فلا يدَّعِي، ولا يُدَّعَى عليه، وإنَّما الغَرَضُ الحكمُ؛ لخوفِ خصم، وحاجةِ الناسِ، خصوصاً فيما فيه شُبهةٌ، أو خلافٌ لرفعِه. المنقِّحُ: وعملُ الناسِ عليه، وهو قويٌّ.

فصل

وتَصحُّ بالقليلِ. ويُشترطُ: تحريرُها، فلو كانت بِدَينٍ على ميتٍ، ذكَرَ موتَه، وحرَّرَ الدَّيْنَ والتَّرِكَةَ.

(**فإن المشتري مثلاً قبض المبيعَ وسلّم الثمنَ، فلا يدَّعي ولا يُدَّعى عليه، وإنما الغرضُ الحكمُ؛ لخوف خصمٍ**) مستقبلا[1] (**وحاجة الناس، خصوصاً فيما فيه شبهةٌ أو خلافٌ لرفعه**) أي: ما ذكر من الشبهة والخلاف. قال (**المنقح: وعملُ الناس عليه**) أي: على ما قاله الشيخ تقي الدين، فيما يقع من عقود البيوعِ والإجارات والأنكحةِ وغيرها، حيث يرفع للحاكم وتشهد به البينةُ، فيحكم به بلا خصمٍ، (**وهو قوي**) أي:[2] من جهة النظر. قلت: ولا يُنقض الحكمُ بذلك، وإن كان الأصحُّ خلافُه؛ لما تقدم: أنه لا ينقض إلا ما خالف نصَّ كتابٍ أو سنةٍ أو إجماعاً.

(**وتصحُّ**) الدعوى (**بالقليل**) ولو لم تتبعه الهمَّةُ، بخلاف الاستعداء؛ للمشقّة.

(**ويشترط**) لصحَّة الدعوى شروطٌ:

أحدها: (**تحريرُها**) لترتُّب الحكمِ عليها؛ ولذلك قال ﷺ : «إنما أقضي على نحو ما أسمع»[3]. ولا يمكن الحكمُ عليها مع عدم تحريرها. (**فلو كانت**) الدعوى (**بدينٍ على ميتٍ، ذكر موتَه وحرَّر الدينَ**) فإن كان أثماناً، ذكر جنسَه، ونوعَه، وقدرَه، (**و**) حرَّر (**التركةَ**) ذكره القاضي. وفي «المغني[4]»:

---

(١) في (م): «مستقبل».

(٢) ليست في (س).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٥٨)، ومسلم (١٧١٣) (٤)، من حديث أم سلمة.

(٤) ٦٨/١٤.

وكونُها معلومةً، إلا في وصيةٍ، وإقرارٍ، وخُلعٍ على مجهولٍ، فلا يكفي قولُه عن دعوَى بورقةٍ: أدَّعِي بما فيها.

مصرَّحًا بها، فلا يكفي: لي عندَه كذا، حتَّى يقولَ: وأنا مطالبُه به.

و[1] أنَّ المدعى عليه وصل إليه من تركة مورثه ما يفي بدينه. ويقبل قول وارث في عدم التركة بيمينه، ويكفيه أن[2] يحلف: أنه ما وصل إليه [3]من تركة أبيه[3] شيء، ولا يلزمه أن يحلف[4]: أنه لم يخلف شيئاً؛ لأنه قد يخلف شيئاً لم يصل إليه، فلا يلزمه الإيفاءُ.

(و) الشرط الثاني: **(كونُها)** أي: الدعوى **(معلومةً)** أي: بشيءٍ معلومٍ؛ ليتمكَّن الحاكمُ من الإلزام به إذا ثبت، **(إلا في وصيةٍ)** بمجهولٍ؛ بأن ادَّعى أنه وصَّى له بدابَّةٍ أو شيءٍ، ونحو ذلك. **(و)** إلا في **(إقرار)** بمجهولٍ؛ بأن ادعى أنه أقرَّ له بمجملٍ، فتصحُّ. وإذا ثبت، طولب مدَّعًى عليه بالبيان. **(و)** إلا في **(خُلع)** أو طلاق[5]/ **(على مجهولٍ)** كأن سألته الخلعَ أو الطلاق، على إحدى دوابِّها، فأجابها، وتنازعا. قلت: وكذا جعله[6] من مال حربي إذا سمَّى مجهولاً؛ لصحَّته كما سبق، فتسمع الدعوى به مع جهالته. **(فلا يكفي قولُه)** أي: المدَّعي **(عن[7] دعوى بورقةٍ: أدَّعى بما فيها)** ولو وثيقةً حتى يثبته.

٥٢٣/٣

الشرط الثالث: كونُ الدعوى[8] **(مصرَّحاً بها، فلا يكفي)** قول مدَّعٍ: **(لي عنده كذا، حتى يقول: وأنا مطالبه[9] به)** ذكره في «الترغيب». قال في

---

(١) في (ز) و (س) و (م): «أو»، والتصويب من المغني ٦٨/١٤.

(٢) ليست في (س).

(٣-٣) في (س): «من تركته إليه».

(٤) في (ز) و (س): «يحلفه».

(٥) هنا نهاية السقط في الأصل.

(٦) في الأصل: «جعل».

(٧) في (س): «عند».

(٨) في (ز) و (س): «المدعي».

(٩) في الأصل و(م): «مطالب».

ولا إنه أَقَرَّ لي بكـذا، ولـو مجهولاً، حتّى يقـول: وأطالبُـه بـه، أو بما يفسِّرُه به.

متَعَلِّقةً بالحالِّ، فلا تصحُّ بمؤجَّلٍ؛ لإثباتِه. وتصحُّ بتدبيرٍ، وكتابةٍ، واستيلادٍ.

منفكّةً عما يكذِّبُها، فلا تصحُّ: بأنّه قتَل أو سرَقَ من عشرينَ سنةً، وسِنُّهُ دونَها، ونحوِه.

لا ذكرُ سبب الاستحقاقِ.

«الفروع[1]»: وظاهر كلام جماعةٍ: يكفي الظاهرُ. **(ولا)** يكفي قولُ مدَّعٍ: **(أنه أقرَّ لي بكذا، ولو)** كان المقَرُّ به **(مجهولاً، حتى يقول)** مدَّعٍ: **(وأطالبه به، أو)** أطالبه **(بما يفسِّره به)** .

الشرط الرابع: أن تكون الدعوى **(متعلّقةً بالحالِّ، فلا تصحُّ)** الدعوى **(بـ)**دينٍ **(مؤجَّلٍ؛ لإثباته)** لأنه لا يملك الطلبَ به قبل أجلِه. **(وتصحُّ)** الدعوى **(بتدبيرٍ وكتابةٍ واستيلادٍ)** لصحَّة الحكمِ به، وإن تأخر أثرُها.

الشرط[2] الخامس: أن تكون الدعوى **(منفكّةً عما يكذِّبها، فلا تصحُّ)** الدعوى على شخصٍ **(بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة، وسنُّه دونها، ونحوه)** كما لو ادَّعى أنه قتل أباه أو سرق منه كذا ونحوه منفرداً به، ثم ادَّعى على آخرَ أنه شاركه فيه، أو انفرد به، فلا تُسمع الثانيةُ، ولو أقرَّ الثاني، إلا أن يقول المدعي: غلطت أو كذبت في الأولى. وإن أقرَّ لزيد بشيءٍ ثم ادَّعاه، فإن ذكر تلقّيه منه، قُبل، وإلا فلا.

و**(لا)** يشترط لصحَّة الدعوى **(ذكرُ سببِ الاستحقاق)** لعينٍ أو دينٍ؛ لكثرة سببِه، وقد يخفى على المدعي.

---

(١) ٦/٤٦٢.

(٢) ليست في النسخ الخطية.

ويُعتبَرُ تعيينُ مدَّعًى به بالمجلسِ، وإحضارُ عينٍ بالبلدِ؛ لتُعيَّنَ.

ويجبُ على المدَّعَى عليه، إن أقَرَّ أن بيدِه مثلَها.

ولو ثبت أنَّها بيدِه، ببيِّنَـةٍ، أو نُكـولٍ، حُبِسَ حتَّـى يُحضِرَهـا، أو يدَّعِيَ تلَفَها، فيُصدَّقُ للضرورة، وتكفي القيمةُ.

وإن كانت غائبةً عن البلدِ، أو تالفةً، أو في الذِّمَّةِ ـ ولو غيرَ مِثْلِيَّةٍ ـ وصَفَها، كسَلَمٍ، والأَوْلَى: ذكرُ قيمتِها أيضاً.

ويكفي ذِكرُ قدرِ نقدِ البلدِ، وقيمةِ ....

(**ويعتبر تعيين مدعًى به**) إن حضر (**بالمجلس**) لنفي اللَّبْسِ بالتعيين. (**و**) يعتبر (**إحضارُ عينٍ**) مدعًى بها إن كانت (**بالبلد؛ لِتُعيَّن**) بمجلس الحكم؛ نفياً للبس.

(**ويجب على المدَّعى عليه إن أقرَّ أن بيده مثلَها**) أن يحضره، ويوكَّل به حتى يفعل، فمن ادُّعي عليه بغصبِ نحو عبدٍ، صفتُه كذا، وأقرَّ أن بيده عبداً كذلك، وأنكر الغصبَ وقال: العبدُ ملكي، أمره الحاكمُ بإحضاره؛ لتكون الدعوى على عينه.

(**ولو ثبت أنها**) أي: العينَ المدَّعى بها (**بيده**) أي: المدعى عليه بها، (**ببينةٍ أو نكولٍ، حُبس حتى يحضرها**) لتقع الدعوى على عينها، (**أو**) حتى (**يدَّعيَ تلفها فيُصدَّق للضرورة**) لأنه لا يعلم إلا من جهته. (**وتكفي القيمة**) بأن يقول مدَّعٍ: قيمتُها كذا، حيث تلفت.

(**وإن كانت**) العينُ المدَّعى بها (**غائبةً عن البلد، أو**) كانت (**تالفةً، أو**) كانت (**في الذمَّة، ولو غيرَ مثليةٍ**) كالمبيع في الذمَّة بالصفة، وكواجب الكسوة، (**وصفها**) مدَّعٍ (**كسلمٍ**) بأن يذكر ما يضبطها من الصفات؛ (**والأَولى ذكرُ قيمتِها أيضاً**) أي: مع وصفِها. وفي «الترغيب» : يذكر قيمة غير مثليٍّ، وعليه العمل.

(**ويكفي**) في الدعوى بنقدٍ (**ذكرُ قدرِ نقدِ البلدِ**) إن اتحد، (**و**) ذكرُ (**قيمةِ**

جوهرٍ، ونحوِه، وشهرةُ عقارٍ، عندَهُما، وعندَ حاكمٍ، عن تحديدِه.

ولو قال: أطالبُه بثوبٍ غصَبَنِيه،قيمتُه عشرةٌ، فيَرُدُّه، إن كان باقياً، وإلا فقيمتُه، أو: بثوبٍ، قيمتُه عشرةٌ، أخذَه مني ليبيعَه بعشرين، فيُعطِيَنِيها، إن كان باعه، أو الثوبَ، إن كان باقياً، أو قيمتَه، إن تَلِفَ، صحَّ اصطلاحاً.

ومَن ادَّعى عقداً، ولو غيرَ نكاحٍ، ذَكر شروطَه، لا إن ادَّعى استدامةَ الزوجيَّةِ. ويُجزئُ عن تعيينِ المرأةِ إن غابت ذكرُ اسمِها ونسبِها.

٥٢٤/٣

جوهرٍ ونحوِه) / مما لا يصحُّ[1] فيه سَلَمٌ؛ لعدم انضباط صفاتِه. وإن ادَّعى عقاراً غائباً عن البلد، ذكر موضعَه وحدودَه، **(و)** تكفي **(شهرةُ عقارٍ عندهما)** أي: المتداعيين **(و عند حاكمٍ عن تحديده)** لحديث الحضرمي والكندي[2].

(ولو قال) مدَّعٍ: **(أطالبه بثوبٍ غصبنيه، قيمتُه عشرةٌ، فيردُّه إن كان باقياً، وإلا)** يكن باقياً، **(فقيمتُه. أو)** قال: أطالبه **(بثوبٍ قيمتُه عشرةٌ، أخذه مني ليبيعه بعشرين)** وأبى ردَّه وإعطاءَ ثمنِه **(فيعطينيها)** أي: العشرين **(إن كان باعه،أو)** يعطيني **(الثوبَ إن كان باقياً، أو)** يعطيني **(قيمتَه)** العشرةَ **(إن)** كان **(تلف، صحَّ)** ذلك **(اصطلاحاً)** من القضاة مع ترديد الدعوى للحاجة.

(ومن ادَّعى عقداً، ولو غيرَ نكاحٍ) كبيعٍ وإجارةٍ، **(ذكر شروطَه)** للاختلاف في الشروطِ، وقد لا يكون صحيحاً عند القاضي، فلا يتأتَّى له الحكمُ بصحَّته مع جهله بها. **(لا إن ادَّعى)** زوجٌ **(استدامة الزوجيةِ)** فلا يشترط ذكرُ شروطِ النكاح؛ لأنه لا[3] يدَّعي عقداً، وإنما يدَّعي خروجَها عن طاعته. **(ويجزئُ عن تعيين المرأة)** المدَّعى نكاحُها **(إن غابت، ذكرُ اسمِها ونسبِها)**.

---

(١) في الأصل و (س): «لا يصلح».

(٢) سيأتي قريباً بنصه.

(٣) في (ز) و (س) و (م): «لم».

وإن ادَّعتْه المرأةُ، وادَّعتْ معه نفقةً، أو مهراً، ونحوَهما، سُمعتْ دعواها. وإلا فلا.

ومتى جحَد الزوجيَّةَ، ونَوَى به الطلاقَ، لم تطلُق.

ومَن ادَّعَى قَتْلَ مُورِّثِهِ، ذكر القتلَ: عمداً، أو شِبْهَهُ، أو خطأً، ويَصِفه، وأن القاتِلَ انفردَ، أو لا. ولو قال: قَدَّه نصفَيْن، وكان حيًّا، أو ضرَبَه، وهو حيٌّ، صحَّ.

(**وإن ادَّعته**) أي: النكاحَ (**المرأةُ وادعت معه**) أي: النكاحِ (**نفقةً أو مهراً و**[1]**نحوهما**) ككسوةٍ ومسكنٍ، (**سمعت دعواها**) لأنها تدَّعي حقًّا لها تضيفُه إلى سببٍ، أشبه سائرَ الدعاوى. (**وإلا**) تدَّعي سوى النكاح، (**فلا**) تسمع دعواها؛ لأنه حقٌّ للزوج عليها، فلا تسمع دعواها بحقٍّ لغيرها.

(**ومتى جحد**) الزوجُ (**الزوجيةَ، ونوى به**) أي: بجحده (**الطلاقَ، لم تطلق**) بمجرد ذلك؛ لأنَّ إنكارَه النكاح ليس بطلاقٍ. قال في «المبدع[2]»: إلا أن ينويَه. وفي «الإقناع[3]»: ولا يكون جحودُه طلاقاً، ولو نواه؛ لأنَّ الجُحودَ هنا لعقد النكاح، لا لكونها امرأتَه، وإن كان يعلم أنها ليست امرأتَه؛ لعدم عقدٍ أو لبينونتها منه، لم تحلَّ له.

(**ومن ادَّعى قتلَ مورِّثه، ذكر**) المدَّعي (**القتلَ**) وكونه (**عمداً أو شبهَه أو خطأً، ويصفه**) لاختلاف الحال باختلاف ذلك، فلم يكن بدٌّ من ذكره؛ ليترتب عليه الحكمُ. (**و**) ذكر (**أن القاتل انفرد**) بقتله (**أولا**) أي: أو أنه شورك فيه؛ لأنه لا يُؤمن أن يُقتل مَن لا يجب عليه القصاصُ، ولا يمكن تلافيه، فوجب الاحتياطُ فيه. (**ولو قال**) مدَّعٍ: إن المدَّعى عليه (**قدَّه**) أي: مورِّثَه (**نصفين، وكان حيًّا**) حين قدَّه، (**أو**) أنه (**ضربه وهو حيٌّ**) فمات من ذلك، (**صحَّ**) فيطالب خصمه بالجواب.

---

(١) في النسخ الخطية: «أو».

(٢) ١٠/٧٧.

(٣) ٤/٤٤٤.

وإن ادَّعى إرثاً، ذكَر سببه.

وإن ادَّعى مُحَلًّى بأحدِ النقدَيْن، قَوَّمَه بالآخرِ. و...بهما، فبأيِّهما شاء؛ للحاجةِ.

فصل

وإذا حرَّرها، فللحاكمِ سؤالُ خصمِه، وإن لم يَسألْ سؤالَه.

فإن أقَرَّ، لم يَحكُم له، إلا بسؤالِه.

(وإن ادَّعى) شخصٌ على آخـرَ (إرثـاً، ذكـر سببَه) وجوبـاً؛ لاختـلاف أسباب الإرث، ولا بدَّ أن تكون الشهادةُ على سببٍ معيَّنٍ، فكذا الدعوى.

٥٢٥/٣

(وإن ادَّعى مُحَلًّى بـأحد النقديـن، / قوَّمـه بـ)ـالنقد (الآخـر) فـإن ادَّعـى مُحلًّى بذهبٍ، قوَّمَه بفضة. وإن ادَّعى مُحلًّى بفضـة، قوَّمـه بذهـب؛ لئـلا يفضـي تقويمُه بجنسه إلى الربا. قلت: وكذا لو ادَّعى مصوغاً من أحدهما صياغةً[1] مباحـةً تزيد بها قيمتُـه [2]عن وزنـه[2]، أو تِبْراً تخـالف قيمتُـه وزنَـه. (و) إن ادَّعـى محلًّى (بهما) أي: مصوغاً منهما مباحاً، تزيد قيمتُه عن وزنـه، (فبأيِّهمـا) أي: النقديـن (شاء) يقوم؛ (للحاجة) إلى[3] انحصار الثمنية فيهما، فإذا ثبت، أعطى عروضاً.

(وإذا حرَّرها) المدَّعي، أي: الدعوى، (فللحاكم سـؤالُ خصمِـه) عنهـا. (وإن لم يسأل) المدَّعي الحاكمَ (سؤالَه) بـأن لم يقـل للقـاضي: أسأل المدَّعى عليه عن ذلك؛ لأنَّ شاهدَ الحال يدلُّ على ذلك؛ لأنَّ إحضارَه والدعوى عليـه إنما تراد لذلك.

(فإن أقرَّ) المدَّعـى عليـه بـالدعوى، (لم يحكـم لـه) أي: [4]المدَّعـي علـى[4] المدَّعى عليه (إلا بسؤاله) الحاكمَ الحكمَ على المدَّعى عليه؛ لأن الحقَّ لـه، فـلا

---

(١) في النسخ الخطية: «صناعته» .

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية.

(٣) في (س) و (م): «أي».

(٤-٤) ليست في الأصل.

وإن أنكرَ؛ بأن قال لمدَّعٍ قرضاً، أو ثمناً: ما أقْرَضَنِي، أو: ما باعني، أو: ما يَستحقُّ عليَّ ما ادَّعاهُ، ولا شيئاً منه، أو: لا حَقَّ له عليَّ، صحَّ الجوابُ، ما لم يَعترِف بسببِ الحقِّ. ولهذا، لو أقَرَّتْ بمرضِها: أن لا مهرَ لها، لم يُقبل إلا ببيِّنةٍ، أنَّها أخذتْه، أو أسقطتْه في الصِّحَّة.

ولي عليك مئةٌ، فقال: ليس لك مئةٌ، اعتُبِرَ قولُه، ولا شيءَ ......

يستوفيه الحاكمُ إلا بمسألته، فإن سأله، قال الحاكمُ للمدَّعى عليه: أخرج له من حقِّه، أو قضيت عليك له، أو ألزمتك بحقِّه، أو حكمت عليك بالخروج منه، ونحوه.

(**وإن أنكر**) مدَّعًى عليه الدعوى؛ (**بأن قال**) مدَّعى عليه (**لمدَّعٍ قرضاً أو**) لمدَّعٍ(**ثمناً: ما أقرضني، أو**) قال: (**ما باعني، أو**) قال: (**ما يستحقُّ عليَّ ما ادَّعاه، ولا شيئاً منه، أو**) قال: (**لا حقَّ له عليَّ، صحَّ الجوابُ**) لنفيه عينَ ما ادَّعى به عليه؛ لأنَّ قولَه: لا حقَّ له، نكرةٌ في سياق النفي، فتعمُّ كلَّ حقٍّ، (**ما لم يعترف**) له (**بسبب الحقِّ**) فلا يكون قولُه: ما يستحقُّ عليَّ[1] ما ادَّعاه ولا شيئاً منه وما بعده جواباً. فلو ادَّعت امرأةٌ مهرَها على معترفٍ بزوجيتها، فقال: لا تستحقُّ عليَّ شيئاً، لم يصحَّ الجوابُ، ولزمه المهرُ إن لم يُقم بينةً بإسقاطه. وكذا لو ادَّعت عليه نفقةً أو كسوةً، وكذا لو ادَّعى عليه قرضاً، فاعترف به وقال: لا يستحقُّ عليَّ شيئاً؛ لثبوت سبب الحقِّ، والأصلُ بقاؤه، ولم يُعلم مزيلُه. (**ولهذا لو أقرَّت**) مريضةٌ (**بمرضها**) مرضَ الموت المخوفِ: (**أن لا مهرَ لها**) على زوجها، (**لم يقبل**) منها ذلك (**إلا ببيِّنةٍ أنها أخذته**) نصًّا، نقله مهنا. (**أو**): أنها (**أسقطته**) عنه (**في الصحَّة**) يعني: في[2] غير مرض الموت المخوفِ وما أُلحق به.

(**و**) لو قال مدَّعٍ لمدَّعى عليه: (**لي عليك مئة**) أطالبك بها، (**فقال**) المدَّعى عليه: (**ليس لك**) عليَّ (**مئة، اعتبر قولُه**) أي: المدَّعى عليه، (**ولا شيء**

---

(١) في الأصل و (س): «عليه» .

(٢) ليست في الأصل و(ز).

منها، كيمينٍ، فإن نَكَل عما دونَ المئةِ، حُكم عليه بمئةٍ إلا جزءاً.

ومَن أجابَ مدعِيَ استحقاقِ مَبيعٍ، بقوله: هو مِلْكِي، اشتريتُه من زيدٍ، وهو مِلْكُه، لم يَمنعْ رجوعَه عليه بثَمَنٍ، كما لو أجابَ بمجرَّدِ إنكارٍ، أو انتُزِعَ من يدِه ببيِّنةِ مِلكٍ سابقٍ، أو مطلقٍ.

ولو قال لمدَّعٍ دِيناراً: لا يَستحقُّ عليَّ حَبَّةً، صحَّ الجوابُ، ويَعُمُّ الحَبَّاتِ، ....

شرح منصور

منها) لأن نفي المئة لا ينفي ما دونها، **(كيمين)** فيحلف إذا وجهت عليه، ليس عليه مئة ولا شيء منها، ولا يكفي الحلف على نفي المئة. **(فإن نكل)** عن اليمين **(عما دون المئة)** بأن حلف: أنَّه لا يستحقُّ عليه مئة، ونكل عن أن يقول: ولا شيءَ منها، **(حكم عليه)** بالنكول **(بمئة إلا جزءاً)** من أجزاء المئة.

٥٢٦/٣

(ومَن أجاب مدَّعي استحقاقَ مبيعٍ بقوله: هو ملكي، / اشتريتُه من زيدٍ) مثلاً، **(وهو ملكه، لم يمنع)** ذلك **(رجوعَه عليه)** أي: على بائعه **(بثمنِ)** المبيعِ المستحقِّ إذا أثبته ربُّه. قال في «تصحيح الفروع[1]»: وهو الصواب، لا سيما إذا كان المشتري جاهلاً، والإضافة إلى ملكه في الظاهر. والوجه الثاني: ليس له الرجوعُ؛ لاعترافه له بالملك، وهو بعيد انتهى. والثاني: هو مفهوم كلام المتن في الغصب تبعاً «للقواعد الفقهية»[2]. **(كما لو أجاب)** مشترٍ **(بمجرد إنكار)**ه أنه له، **(أو انتُزع من يده)** أي: المشتري **(ببينةِ ملكٍ سابقٍ)** على شرائه، فيرجع على بائعه بالثمن فيهما[3]، بلا خلافٍ في المذهب. **(أو)** انتزع من يده ببينةِ ملكٍ **(مطلقٍ)** عن التاريخ، فيرجع على بائعه بالثمن؛ لأن المبيعَ لم يسلم له.

(ولو قال) مدَّعًى عليه **(لمدَّعٍ ديناراً: لا يستحقُّ عليَّ حبةً، صحَّ الجوابُ، ويعمُّ الحبات)** أي: حباتِ الدينار؛ لأنها نكرةٌ في سياق النفي،

---

(١) ٤٦٨/٦.

(٢) لابن رجب ص١٢٠.

(٣) في (ز) و (س) و (م): «فيها».

وما لم يَنْدَرِج في لفظِ «حبة» من بابِ الفَحْوَى.

ولمدَّعٍ أن يقولَ: لي بيِّنَةٌ، وللحاكمِ أن يقولَ: ألك بيِّنةٌ؟ ، فإن قال: نعمْ، قال له: إن شئتَ فأحضِرْها، فإذا أحضرَها، لم يَسألْها، ولم يُلَقِّنْها.

(و) يعمُّ **(مالم يندرج في لفظ: حبةٍ)** أي: ما دونها **(من باب الفحوى)** أو يعمُّ حقيقةً عرفيةً؛ إذ الظاهر منه: نفي استحقاق شيءٍ من الدينار. ولو قال: لك [1]عليَّ شيءٌ، فقال: ليس لي عليك شيءٌ ، وإنما لي عليك ألفُ درهمٍ، لم يقبل منه دعوى الألفِ؛ لأنه نفاها بنفي الشيء. ولو قال له[2] : لك علي[1] درهم، فقال: ليس لي عليك درهم ولا دانق، وإنما لي عليك ألفٌ، قُبل منه دعوى الألف؛ لأنَّ معنى نفيه: ليس حقِّي هذا القدر. ولو قال: [3]ليس لك علي[3] شيء إلا درهم، صحَّ ذلك. قاله الأزجي[4].

(ولمدعٍ) أنكر خصمُه **(أن يقول: لي بينةٌ)** لأن هذا موضعُها. **(وللحاكم)** إن لم يقل المدعي ذلك **(أن يقول)** له: **(ألك بينةٌ؟)** لما رُوي أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي وكندي، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، فليس له فيها حقٌّ، فقال النبي ﷺ للحضرمي: «ألك بينةٌ» فقال: لا. قال: «فلك يمينُه»[5] وهو حديث حسن صحيح . قاله في «شرحه»[6]. **(فإن قال)** مدَّعٍ سأله حاكم: ألك بينةٌ؟ فقال: **(نعم. قال له)** الحاكم: **(إن شئت فأحضرها، فإذا أحضرها، لم يسألها)** الحاكمُ عمَّا عندها حتى يسأله المدعي ذلك؛ لأنَّ الحقَّ له، فلا يتصرَّف فيه بلا إذنه. **(ولم يلقّنها)** الحاكمُ الشهادةَ، بل إذا سأله المدعي

(١-١) ليست في (ز).

(٢) ليست في النسخ الخطية.

(٣-٣) في النسخ الخطية: «لي عليك» .

(٤) معونة أولي النهى ١٣٦/٩.

(٥) أخرجه مسلم (١٣٩) (٢٢٤)، من حديث وائل بن حجر.

(٦) معونة أولي النهى ١٣٧/٩.

فإذا شَهدتْ، سَمِعَها، وحرُم تَرْدِيدُهـا. ويُكـرهُ تَعَنُّتُهـا، وانْتِهارُهـا، لا قولُه لمدَّعًى عليه: ألك فيها دافِعٌ أو مَطْعنٌ؟.

فإن اتَّضَح الحكمُ، وكان الحقُّ لمعيَّنٍ، وسأله، لزمه.

ويحرُمُ، ولا يصحُّ مع علمهِ بضدِّه، أو مع لَبْسٍ قبلَ البيانِ.

ويحرُمُ الاعتراضُ عليه؛ لتركِه تسميةَ الشهود. قال في ....

سؤالَه البينةَ، قال: من كان عنده شهادةٌ، فليذكرها إن شاء، ولا يقـول لهمـا: اشهدا؛ لأنه أمرٌ. وكان شُرَيْحٌ يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما ولا أنهاكمـا أن ترجعا، وما يقضي على هـذا المسـلم غيرُكمـا، وإنـي بكمـا أقضـي اليـوم، وبكما أتقي يومَ القيامة.

(**فإذا شهدت**) عنده البينةُ، (**سمعها، وحرم**) عليه (**ترديدُهـا، ويكـره**) لـه (**تعنُّتُها**[1]) أي: طلبُ زلتِها (**وانتهارُها**)/ أي: زجرُهـا؛ لئلا يكـون وسـيلةً إلى الكتمان. و(**لا**) يكره (**قولُه**) أي: الحاكمِ (**لمدعًى عليه: ألـك فيهـا دافـعٌ أو مطعنٌ؟**) بل يستحبُّ قولُه: قد شهدا عليك، فإن كان لك قادحٌ فبينـه لي. وقيَّده في «المذهب» و«المستوعب»: بما إذا ارتاب فيهما.

٥٢٧/٣

(**فإن**) لم يأت بقادح، و(**اتضح**) للحاكم (**الحكمُ، وكان الحقُّ لِمُعَيَّنٍ، وسأله**) أي:[2] الحاكمَ الحكمَ، (**لزمه**) الحكمُ فوراً، ولا يحكم بدون سؤاله، كما تقدم.

(**ويحرم**) الحكمُ (**ولا يصحُّ مع علمه**) أي: الحاكمِ (**بضدِّه**) أي: ضدِّ مـا يعلمه، بل يتوقف، (**أو مع لَبْس قبـل البيـان**) ويـأمر بـالصلح؛ لقولـه تعـالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]، ومع علمه بضدِّه أو اللَّبْـسِ لم يُره شيئاً يحكم به.

(**ويحرم الاعتراضُ عليه**) أي: الحاكمِ؛ (**لتركه تسميةَ الشهودِ. قـال فـي**

---

(١) جاء في هامش الاصل: قوله: [تعنتها. قال في المصباح: تعنته: أدخل عليه الأذى : عثمان النجدي].

(٢) بعدها في (س) و (ز): «اسأل».

«الفُروع»: ويَتوجَّهُ مثلُه: حَكَمْتُ بكذا، و لم يَذكُر مستندَه.

وله الحكمُ ببيِّنةٍ، وبإقرارٍ في مجلسِ حُكمِه، وإن لم يَسمعْه غيرُه. لا بعلمِه في غيرِ هذه، ولو في غيرِ حَدٍّ، ....

«الفروع[1]**»**) - وذكر شيخنا: أن له طلبَ تسميةِ البينةِ؛ ليتمكَّن من القدح، بالاتفاق - (**ويتوجَّه مثلَه: حكمتُ بكذا، ولم يذكُر مستندَه**) من بينةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ، فيحرم الاعتراضُ عليه لذلك.

(**وله الحكم ببينةٍ و**[2] **بإقرارٍ في مجلس حكمِه وإن لم يسمعه غيرُه**) نصًّا، نقله حرب؛ لأن مستندَ قضاءِ القاضي هو الحجج[3] الشرعية، وهي البينةُ و[4] الإقرار، فجاز له الحكمُ بهما إذا سمعهما في مجلسه، وإن لم يسمعه أحدٌ؛ لحديث أم سلمة مرفوعاً: «إنما أن بشر مثلكم تختصمون إليَّ، ولعل أن يكون بعضُكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حقِّ أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعةً من النار». رواه الجماعة[5]. فجعل مستند قضائه ما يسمعه لا غيرُه، ولأنه إذا جاز الحكمُ بشهادة غيرِه، فبسماعه أولى، ولئلا يؤدِّي إلى ضياع الحقوقِ.

و(**لا**) يحكم قاضٍ (**بعلمه في غير هذه**) المسألةِ، (**ولو في غير حدٍّ**) للخبر[6]، ولقول الصِّدِّيق: لو رأيت حدًّا على رجل لم[7] آخذه حتى تقوم

---

(١) ٦/٤٧٠.

(٢) في الأصل و (س) و (م): «أو».

(٣) في (م): «الحجة».

(٤) في (ز) و (س) و (م): «أو».

(٥) البخاري (٧١٦٩)، ومسلم (١٧١٣) (٤)، وأبو داود (٣٥٨٣)، والترمذي (١٣٣٩)، والنسائي ٨/٢٤٧، وابن ماجه (٢٣١٧).

(٦) أخرج أبو داود (٤٥٣٤)، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة، فلاجَّه رجل في فريضة، فوقع بينهما شجاج، فأتوا النبي ﷺ، فأعطاهم الأرش ثم قال: إني خاطب ومخبرهم أنكم قد رضيتم، أرضيتم؟ قالوا: نعمْ فصعد رسول الله ﷺ، وذكر القصة وقال: أرضيتم؟ قالوا: لا. فهمَّ بهم المهاجرون، فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس فقال: أرضيتم؟ قالوا: نعم.

(٧) ليست في (م).

إلا على مرجوحةٍ.

المنقِّحُ: وقريبٌ منها العمـلُ بطريـقٍ مشـروعٍ؛ بـأن يُولَّـى الشـاهدُ الباقي القضاءَ؛ للعذرِ. وقـد عَمِـل بـه كثيرٌ من حُكَّامِنـا، وأعظمُهـم الشارحُ. انتهى.

ويَعملُ بعلمِه في عدالةِ بيِّنةٍ، وجَرحِها.

شرح منصور

البينةُ[1]. ولأن تجويز القضاءِ بعلم القاضي يؤدي إلى تهمته وحكمه بما يشتهي مع الإحالة على علمه، لكن يجوز الاعتمادُ للحاكم[2] على سماعه بالاستفاضة؛ لأنها من أظهر البيناتِ، ولا يتطرق إلى الحاكم تهمةٌ إذا استند إليها، فحكمُه بها حكمٌ بحجةٍ، لا بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه غيرُه. ذكره في «الطرق الحكمية[3]»

(إلا على) رواية (مرجوحةٍ).

قال (المنقح: وقريبٌ منها) أي: مسألة القضاءِ بعلمه، بل هي من أفرادِها (العمـلُ) أي: عملُ الحكامِ بصورة تسمَّى (بطريق مشروعٍ؛ بأن يولَّى الشاهدُ الباقي) من شاهدين بعد موت رفيقه (القضاءَ؛ للعذر) فيقضي بما شهد عليه، (وقد عمل به) أي: بالطريق المشروع (كثير من حكّامنا، وأعظمُهم/ الشارح. انتهى)[4] أي: شارح «المقنع» الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر بن قدامة المقدسي، قال في «شرحه»[5]: وظاهره: ولو كانت شهادتهم على حاكم بحكم وتنفيذ.

٥٢٨/٣

(ويَعملُ بعلمِه في عدالةِ بيِّنةٍ وجرحِها) بغير خلاف. قاله في «شرحه»[5]

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٤٤/١٠.

(٢) ليست في (ز) و (س).

(٣) ص ٢١٩.

(٤) ليست في الأصل و (م).

(٥) معونة أولي النهى ١٤٢/٩.

ومَن جاء ببيِّنةٍ فاسقةٍ، استَشهَدَها الحاكمُ، وقال لمدَّعٍ: زِدْني شهوداً.

فصل

ويُعتَبرُ في البيِّنةِ: العدالةُ ظاهراً، وكذا باطناً، لا في عقدِ نكاحٍ.

لئلا يتسلسل؛ لاحتياجه إلى معرفة عدالةِ المزكين أو جرحهم، فلو لم يعمل بعلمه في ذلك، لاحتاج كلٌّ من المزكين إلى مزكين، ثم يحتاجون أيضاً إلى مزكين، وهكذا.

(**ومن جاء**) من المدَّعينَ (**ببينةٍ فاسقةٍ، استشهدها الحاكمُ**) لئلا يفضحها، (**وقال لمدعٍ: زدني شهوداً**) ولم يقبلها؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[الحجرات: ٦].

(**ويعتبر في البينة العدالةُ ظاهراً وكذا**) تعتبر (**باطناً**) لقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[الحجرات: ٦]. والفاسقُ لا يؤمن كذبُه. (**لا في عقد نكاحٍ**) فتكفي العدالةُ ظاهراً، فلا يبطل لو بانا فاسقين، وتقدم. واختار الخرقي وأبو بكر وصاحب «الروضة»: تقبل شهادةُ كلِّ مسلمٍ لم تظهر منه ريبة؛ لقبوله ﷺ شهادة الأعرابي برؤية الهلال[1]. وقولِ عمر: المسلمون عدولٌ[2]. ولأن ظاهرَ المسلم العدالةُ؛ لأنها أمرٌ خفيٌّ سببُه الخوفُ من الله تعالى، ودليلُه الإسلام، فإذا وُجِدَ، اكتفي به ما لم يقم دليلٌ على خلافه. فإن جهل إسلامُه، رجع إلى قوله. والعملُ على الرواية الأولى. وقولهم: ظاهرُ المسلم العدالةُ ممنوع، بل الظاهرُ عكسُه؛ لأنَّ العادةَ إظهارُ الطاعةِ وإسرارُ المعصيةِ، وقولُ عمر معارَضٌ بما رُويَ عنه: أنه أُتي

---

(١) أخرجه الترمذي (٦٩١)، والنسائي ١٣١/٤.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٩٧/١٠.

وفي مُزَكِّينَ: معرفةُ حاكمٍ خِبْرَتَهما الباطنـةَ، بصُحبـةٍ، أو معاملـةٍ، ونحوِهما. ومعرفتُهم كذلك لِمَن يُزَكُّونه. ويكفي: أشهَدُ أنَّه عدلٌ.

وبيِّنةٌ بجَرحٍ مقدَّمَةٌ. وتعديلُ الخصمِ وحـدَه، أو تصديقُـه للشـاهدِ، تعديلٌ له. ....

بشاهدين، فقـال لهمـا: لسـت أعرفكمـا، ولا يضرُّكمـا أنـي لم أعرفكمـا[1]. والأعرابيُّ الذي قَبِل النبي ﷺ شهادته برؤية الهلال صحابيٌّ، وهم عدول.

(و) يعتبر (**في مزكين معرفةُ حاكمٍ خبرتَهما الباطنةَ، بصحبـة أو معاملـة ونحوهما**) ككونه جاراً لهما. (**و**) يعتـبر (**معرفتـُهم**) أي: المزكـين (**كذلـك**) أي: كالمعرفة المتقدمة (**لمن يزكُّونه**) من الشهود. (**ويكفي**) في تزكيـة الشـاهد عدلان، يقول كلٌّ منهما: (**أشهد أنه عدلٌ**) ولـو لم يقـل: أرضـاه لي وعلـيَّ؛ لأنه إذا كان عدلاً، لزم قبولُه على مزكيه وغيره. ولا يكفي قولُه: لا أعلم إلا خيراً.

(**وبينةٌ بجَرْحٍ مُقدمةٌ**) على بينة بتعديل؛ لأن الجارح يخبر بأمر باطن خَفِـيَ على المعدِّل[2]، وشاهدُ العدالة يخبر بأمرٍ ظاهرٍ، ولأن الجـارحَ مثبـت للجـرح، والمعدِّل نافٍ له، والمثبت مقدَّمٌ على النافي. وإذا عصى في بلـده، فـانتقل منـه، فجرحه اثنان/ في بلده، وعدَّله اثنان في البلد الذي انتقل إليه، قُدمت التزكيـةُ. ويكفي فيها الظـنُّ، بخلاف الجـرحِ. قالـه في «المبـدع»[3]. (**وتعديـلُ الخصـم وحده**) لشاهدٍ عليه تعديـلٌ لـه؛ لأن البحـث عـن عدالتـه لحقِّـه، ولأن إقـرارَه بعدالته إقرارٌ بما يوجب الحكمَ عليه لخصمـه، فيؤخـذ بـإقراره، (**أو تصديقُـه**) أي: الخصمِ (**للشاهد**) عليه (**تعديلٌ له**) فيؤخذ بتصديقه

٥٢٩/٣

(١) لم نقف عليه.
(٢) في (ز) و (س) و (م): «العدل».
(٣) ٨٦/١٠.

ولا تصحُّ التزكيةُ في واقعةٍ واحدةٍ.

ومَن ثبتتْ عدالتُه مرَّةً، لزم البحثُ عنها مع طولِ المدَّةِ.

ومتى ارتابَ من عدلَيْن - لم يَختبِرْ قوَّةَ ضبطِهما ودينِهما - لزمه البحثُ، بسؤال كلٍّ واحدٍ منفرداً عن كيفيَّةِ تحمُّلِه؟ ومَتى؟ وأيْنَ؟ وهل تحمَّلَ وحدَه، أو معَ صاحبِه؟.

فإن اتَّفقا، وعَظَهما، وخوَّفهما. ....

الشاهدَ، كما لو أقرَّ بدون شهادة الشاهدِ.

(ولا تصحُّ التزكية في واقعة واحدة) كقول مزكٍ: أشهد أنه عدلٌ في شهادته في هذه القضية فقط.

(ومن ثبتت عدالتُه مرةً) بأن شَهد فعُدِّل، ثم شهد في قضية أخرى، **(لزم البحثُ عنها)** أي: العدالةِ **(مع طول المدة)** بين الشهادتين؛ لأن الأحوالَ تتغيَّر مع طول الزمان، فإن لم تطل عرفاً، لم يبحث عن عدالته؛ لأنَّ الظاهرَ بقاؤها.

(ومتى ارتاب) الحاكمُ **(من عدلين، لم يَختبر قوةَ ضبطهما و)** قوة **(دينهما، لزمه البحثُ)** عما شهدا به، **(بسؤال كلِّ واحدٍ)** منهما **(منفرداً عن كيفية تحمُّله)** بأن يقول: هل رأيت ما شهدت به، أو أُخبرت به، أو أُقرَّ عندك به؟ **(ومتى)** تحمَّلت الشهادة، ليذكر تاريخ التحمُّل، **(وأين)** تحملت الشهادة، أفي مسجدٍ، أو سوقٍ، أو بيتٍ، ونحوِه؟ **(و)** يسأله **(هل تحمَّل)** الشهادةَ **(وحده)** بأن لم يكن معه غيرُه حين التحمُّلِ، **(أو)** كان **(مع صاحبه؟)**.

(فإن اتفقا) في جوابهما عن ذلك، **(وَعَظَهما وخَوَّفَهما)** لحديث أبي حنيفة قال: «كنت عند محارب بن دثار[1]، وهو قاضي الكوفة، فجاء رجلٌ، فادَّعى على رجل حقًّا، فأنكره، فأحضر المدعي شاهدين شهدا له، فقال المشهود عليه:

---

(١) هو: محارب بن دثار بن كردوس السدوسي، الكوفي، قاضي الكوفة، وليها لخالد بن عبد الله القسري، وكان ثقة حجة. (ت١١٦هـ)«سير أعلام النبلاء» ٥/٢١٧.

فإن ثَبَتَا، حَكَمَ، وإلا لم يَقْبَلْهما.

ومَن أقام بيِّنةً، وسأل حَبْسَ خصمِه، أو كَفيلاً به في غير حدٍّ، أو جَعْلَ مدَّعًى به بيدِ عدلٍ حتّى تُزَكّى، أو أقامَ شاهداً بمالٍ، وسأل حبسَه حتّى يُقيمَ الآخَرَ، أُجيبَ ثلاثةَ ....

والذي تقوم به[1] السماء والأرض لقد كذبا عليَّ. وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها، وترمي بما في حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعدَه من النار» فإن صدقتما، فاثبتا، وإن كذبتما، فغطيا رؤسَكما وانصرفا، فغطيا رؤوسَهما وانصرفا [2].

(فإن ثبتا) بعد وعظهما، **(حَكَم)** بشهادتهما بسؤال مدعٍ، **(وإلا)** يثبتا، **(لم يَقْبَلهما)** قال أحمد: ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل؛ لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال[3].

(ومَن أقام بينةً) بدعواه، **(وسأل حبسَ خصمه)** في غير حدٍّ حتى تزكّى بينتُه، أجيب ثلاثةَ أيامٍ، (⁴ويقال له: إن جئت بالمزكين فيها، وإلا أطلقناه⁴)، **(أو)** أقام بينةً (⁴له وسأل[5] **(كفيلاً به)** أي: بخصمه **(في غير حدٍّ)** حتى تزكّى شهودُه، أجيب ثلاثةَ أيامٍ. **(أو)** أقام بينةً⁴) وسأل **(جَعْلَ مدعًى بـه)** من عينٍ معلومةٍ **(بيد عـدلٍ حتى تُزكّى)** بينته، أجيب ثلاثةَ أيامٍ. **(أو أقام)** مدعٍ **(شاهداً)** / على خصمه **(بمالٍ، وسأل حبسَه حتى يقيم الآخَرَ، أُجيب ثلاثةَ**

٥٣٠/٣

(١) ليست في الأصل.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٢٢/١٠.

(٣) معونة أولي النهى ١٤٧/٩.

(٤-٤) ليست في (ز) .

(٥) بعدها في الأصل: «جعل مدعى به» ، وضرب على لفظ: «مدعى» .

أيامٍ، لا إن أقامَهُ بغيرِ مالٍ.

وإنْ جَرَحَها الخصمُ، أو أرادَ جَرْحَها، كُلِّفَ به بيِّنَةً.

ويُنظَرُ لجَرحٍ، وإرادتِه ثلاثةَ أيامٍ، ويلازمُه المدَّعِي، فإن أَتَى بها، وإلا حُكِمَ عليه.

ولا يُسمَعُ جَرْحٌ لم يُبيِّنْ سببُه، بذِكْرِ قادحٍ فيه عن رؤيةٍ، أو استفاضةٍ.

أيام) لتمكنُّه من البحث فيها، فلا حاجة إلى أكثر منها، بل في حبسه أكثر منها ضررٌ كثيرٌ، ولا يتعذّر على المدعي إحضارَ المزكين أو الشاهد الثاني فيها غالباً. و(**لا**) يحبس مدَّعًى عليه (**إن أقامه**) أي: الشاهدَ، مدعٍ (**بغير مالٍ**) وسأل حبسَه حتى يقيم الآخرَ.

(**وإن**[1] **جرحها**) أي: البينةَ (**الخصمُ، أو أراد جرحَها، كُلِّف**) الخصمُ (**به**) أي: الجرح (**بينةً**) لحديث: «البينة على المدعي»[2].

(**وينظر لجرح وإرادته ثلاثةَ أيام**[3]) لقول عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: واجعل لمن ادَّعى حقًّا غائباً أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينةً، أخذت له حقَّه، وإلا استحللت القضيةَ عليه، فإنه أنفى للشكِّ وأجلى للغم[4]. (**ويلازمه المدعي**) في الثلاثة أيام؛ لئلا يهرب، فيضيع حقُّه. وظاهره: أنه لا يحبس فيها. (**فإن أتى بها**) أي: بينةَ الجرحِ، عمل بها، (**وإلا**) يأت بها في الثلاثة أيام، (**حُكم عليه**) لأن عجزه عن إقامة البينة فيها دليلٌ على عدم ما ادعاه من الجرح.

(**ولا يُسمع جرحٌ لمن يبيِّن سببُه بذكر قادحٍ فيه عن رؤيةٍ**) كقوله: رأيته يشرب الخمرَ، أو رأيته يأخذ أموالَ الناس ظلماً ونحوه، أو سمعته يقذف ونحوه، (**أو استفاضة**) بأن يستفيض عنه ذلك؛ لاختلاف الناس في أسباب

(١) في (م): «فإن».

(٢) تقدم تخريجه ص ١٣٦.

(٣) ليست في الأصل.

(٤) في (م): «للفهم».

ويُعَرِّضُ جارحٌ بزناً، فإن صرَّحَ، ولم تكمُل بيِّنتُه، حُدَّ.

وإن جَهِلَ لسانَ خصمٍ، تَرجَمَ له مَن يَعرفُه.

ولا يُقبلُ في ترجمةٍ، وجَرحٍ، وتعديلٍ، ورسالةٍ، وتعريفٍ عندَ حاكمٍ في زناً، ....

الجرح، كشاربٍ يسيرَ النبيذ، فقد يجرحه بما لا[1] يراه القاضي جرحاً.

(ويُعرِّض جارحٌ بزناً) أو لواطٍ، **(فإن صرَّح ولم تكمل بينتُه)** بأن لم يشهد معه ثلاثةٌ، **(حُدَّ)** لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية [النور:١٣]. وإن أقام مدعًى عليه بينةً أنَّ هذين الشاهدين شهدا بهذا المدعى به عند حاكمٍ، فردت شهادتُهما لفسقهما، بطلت شهادتُهما؛ لأنَّها إذا رُدت لفسقٍ، لم تُقبل مرة ثانية.

(وإن جهل) حاكمٌ **(لسانَ خصمٍ، تَرجم له)** أي: الحاكمِ عن الخصم **(مَن يعرفه)** أي: لسانَ الخصمِ. قال أبو جمرة[2] : كنت أترجم بين الناس وبين ابن عباس[3]. وأمر النبي ﷺ زيدَ بن ثابت فتعلم كتابَ اليهود. قال: حتى كنت أكتب للنبي ﷺ كتبَه وأقرأ له[4] كتبهم إذا كتبوا إليه. رواه أحمد والبخاري[5].

(ولا يقبل في ترجمة و) لا في **(جرحٍ و)** في **(تعديلٍ و)** في **(رسالةٍ)** أي: من يرسله الحاكمُ يبحث عن حال الشهود، **(و)** في **(تعريفٍ عند حاكمٍ)** وأما التعريفُ عند شاهدٍ، فيأتي في الشهادات. **(في)** حدِّ **(زناً)** ولواطٍ

---

(١) ليست في (ز) و (س).

(٢) هو: نصر بن عمران بن عصام، وقيل ابن عاصم بن واسع، الضُّبعي، البصري. روى له الجماعة (ت ١٢٨هـ). «تهذيب الكمال» ٣٦٢/٢٩.

(٣) ليست في (س).

(٤) في (ز) و (س): «لهم» .

(٥) أحمد في مسنده ١٨٦/٥، والبخاري، تعليقاً برقم (٧١٥٩)،وفي التاريخ الكبير ٣٨٠/٣ - ٣٨١.

إلا أربعةٌ، وفي غيرِ مال، إلا رجُلانِ، وفي مال، إلا رجلانِ، أو رجلٌ وامرأتانِ. وذلك شهادةٌ يُعتبَرُ فيه ـ وفيمن رتَّبَهُ حاكمٌ، يَسألُ سِرًّا عن الشهودِ؛ لتزْكِيَةٍ أو جرحٍ ـ شروطُ الشهادةِ، وتجبُ المشافَهةُ.

(إلا أربعة) رجالٍ عدول، كشهود الأصلِ. **(و)** لا يقبل في ترجمةٍ وما عطف عليها **(في غير مالٍ)** كنكاحٍ ونسبٍ وطلاقٍ وقذفٍ وقصاصٍ، **(إلا رجلان)** عدلان[1] **(و)** لا يقبل في ذلك **(في مالٍ إلا رجلان أو رجلٌ وامرأتان)** لأنه نقل ما يخفى على الحاكم بما يستند الحاكمُ إليه، أشبه الشهادةَ. **(وذلك شهادة، يعتبر فيه)** ـ أي: فيمن/ يترجم أو يجرح أو يعدل أو يرسل أو يعرف، **(وفيمن رتَّبه حاكمٌ يسأل سرًّا عن الشهود؛ لتزكيةٍ أو جَرحٍ ـ شروطُ الشهادة)** الآتية. **(وتجب المشافهةُ)** فيمن يُعدل أو يَجرح ونحوه، فلا تكفي كتابتُه أنّه عدلٌ أو ضدُّه ونحوه، كالشهادة. وإذا رتب الحاكمُ [2]من يسأل[2] عن الشهود، كتب أسماءَهم وصنائعَهم ومعايشَهم وموضعَ مساكنهم وصلاتهم؛ ليسأل عنهم أهلَ سوقهم ومسجدهم وجيرانهم، وكتب حلاهم، كأسود أو أبيض[3]، أنزع[4] أو أغم[5]، أشهل[6] أو أكحل، أقنى الأنف أو أفطس، رقيق الشفتين أو غليظهما، طويل أو قصير أو ربعة ونحوه؛ للتمييز. ويكتب المشهودَ له وعليه وقدرَ الحقِّ، فيكتب لكلٍّ ممن يرسله رقعةً بذلك، وينبغي أن يكونوا غيرَ معروفين؛ لئلا يستمالوا بنحو هديةٍ، وأن لا يكونوا من أهل الأهواء العصبية، وأن يكونوا أصحابَ عفّةٍ من ذوي العقول الوافرةِ، براء من [7]الشحناء والبغضاء[7]. فإذا رجعوا، فأخبر اثنان بالعدالة، قَبِلَ الشهادةَ،

٥٣١/٣

---

(١) ليست في (ز) و (س) و (م).
(٢-٢) ليست في (ز) و (س).
(٣) بعدها في (م): «أو».
(٤) هو الذي انحسر الشعر عن جانبي جبهته. «المصباح» : (نزع).
(٥) هو الذي سال شعر رأسه حتى ضاقت جبهته وقفاه. «المصباح» : (غم).
(٦) الشهلة في العين أن يشوب سوادها زرقة.وقيل: أن تشرب الحدقة بحمرة. انظر: «اللسان» : (شهل).
(٧-٧) في النسخ الخطية: «الشحنة والبغضة» .

ومَن نُصِبَ للحُكمِ بِجَرحٍ أو تعديلٍ، أو سماعِ بيِّنةٍ، قَنِعَ الحاكمُ بقوله وحدَه، إذا قامت البيِّنَةُ عندَه.

ومَن سأله حاكمٌ عن تزْكيَةِ مَن شَهِدَ عندَه، أخبرَهُ، وإلا لم يَجِبْ.

فصل

وإن قال المدَّعِي: مالي بيِّنَةٌ، فقولُ منكِرٍ بيمينِه ـ إلا النبيَّ صلى الله عليه وسلم، إذا ادَّعَى أو ادُّعِيَ عليه، فقولُه بلا يمينٍ ـ فيُعلِمُه حاكمٌ بذلك.

وإن أخبرا بالجرح، ردَّها، وإن أخبر أحدُهما بالجرح والآخرُ بالعدالة، بعث آخرين، فإن عادا وأخبرا بالتعديل، تمت بينتُه وسقط الجرحُ؛ لأن بينته لم تتم، وإن أخبرا بالجرح، ثبت وسقط التعديلُ.

(**ومن نُصِّبَ للحكم بجرحٍ أو تعديلٍ، أو**) نصب لـ (**سماع بينةٍ، قنع الحاكمُ بقوله وحده، إذا قامت البينةُ عنده**) لأنه حاكم، أشبه غيرَه من الحكام.

(**ومَن سأله حاكمٌ عن تزكية من شهد عنده، أخبره**) وجوباً بالواقع، (**وإلا**) يسأله الحاكمُ عنه، (**لم يجب**) عليه الإخبارُ، لأنه لم يتعيَّن عليه[1].

(**وإن قال المدعي: ما لي بينةٌ، فقولُ منكرٍ بيمينه، إلا النبي ﷺ إذا ادعى**) على غيره (**أو ادُّعي عليه، فقولُه بلا يمين**) لعصمته. (**فيُعْلِمُه**) أي: المدعي (**حاكمٌ بذلك**) أي: بأن القولَ قولُ خصمِه المنكرِ بيمينه؛ لحديث وائل ابن حجر أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة أتيا رسول الله ﷺ، فقال الحضرمي: إن هذا غلبني على أرضي ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، لا حقَّ له فيها، فقال النبي ﷺ: «شاهداك أويمينُه»، فقال: إنه لا يتورع من شيء. قال: «ليس لك إلا ذلك». رواه مسلم[2].

---

(١) بعدها في (ز): وتقبل تزكية أعمى لمن لم يخبره قبل عماه.

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٢٥.

فإن سأل إحلافَه، ولو عَلِمَ عدمَ قدرتِه على حقِّه ـ ويُكرَهُ ـ أُحلِفَ على صفة جوابِه، وخُلِّيَ. وتحرُم دعواهُ ثانياً وتحليفُه، كبَريءٍ.

ولا يُعتَدُّ بيمين، إلا بأمرِ حاكمٍ، بسؤالِ مدَّعٍ طَوْعاً. ولا يَصِلُها باستثناءٍ. وتحرُم تَوْرِيَةٌ، وتأويلٌ ـ ....

(فإن سأل) المدعي[1] (إحلافَه) أي: المنكرِ، (ولو علم) وقتَ إحلافه (عدمَ قدرته) أي: المنكر (على حقّه، ويكره) له إحلافُه إذن؛ لئلا يضطره إلى اليمين الكاذبة؛ لخوفه على نفسه من الحبس إذا أقرَّ؛ لعسرته، (أُحلف على صفة جوابه) نصًّا، لا على صفة الدعوى؛ لأنه لا يلزمه أكثرُ من ذلك الجواب، فيحلف عليه. (و) إذا حلف، (خلّي) سبيلُه؛ لانقطاع/ الخصومةِ بذلك[2]؛ لقوله ﷺ للحضرمي: «ليس لك إلا ذلك[3]». (وتحرم دعواه) أي: المدعي (ثانياً وتحليفُه) أيضاً، (كبريء) أي: كما تحرم دعواه على بريءٍ وتحليفه؛ لأنه ظلم له.

٥٣٢/٣

(ولا يعتدُّ بيمينِ) منكرٍ (إلا) إذا كانت (بأمر حاكمٍ) و(بسؤال مدعٍ طوعاً) فإن حلف بلا أمر حاكمٍ، أو حلّفه حاكمٌ بلا سؤال مدعٍ، أو بسؤاله كرهاً، لم تسقط عنه اليمينُ، فإذا سأل المدعي الحاكمَ إعادتَها، أعادها. (ولا يَصِلُها) أي: اليمينَ، منكرٌ (باستثناء) لأنه يزيل حكمَها. قال في «المغني[4]»: وكذا بما لا يفهم. قال في «الرعاية»: لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكمُ المحلّف له. (وتحرم توريةٌ) في حلف، وهي: إطلاق لفظٍ له معنيان، قريبٌ وبعيدٌ، ويراد البعيدُ، اعتماداً على قرينةٍ خَفِيَّةٍ. (و) يحرم (تأويلٌ) في حلف؛ بأن

---

(١) ليست في (ز) و (س).

(٢) ليست في النسخ الخطية.

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٢٥.

(٤) ٢٣٦/١٤.

إلا لمظلومٍ ـ وحَلِفُ معسِرٍ خاف حبساً: أنّه لا حَقَّ له عليَّ، ولو نَوَى: الساعةَ. ومَن عليه مؤجّلٌ، أراد غريمُه منْعَهُ من سفرٍ.

ولا يَحلِفُ في مختَلَفٍ فيه لا يعتقدُه. نصًّا. وحَمَلَه المُوفَّقُ علَى الورَعِ. ونُقِلَ عنه: لا يُعجبُني. وتوقَّفَ فيها فيمَن عامَلَ بحيلةٍ، كعِينةٍ.

يريد بلفظه ما يخالف ظاهرَه.

(إلا لـ)ـحالفٍ **(مظلومٍ)** فتجوز له التوريةُ والتأويلُ؛ لدفع الظلم عنه. **(و)** يحرم **(حلفُ معسرٍ خاف حبساً)** إن أقرَّ بما عليه **(أنه)** أي: المدعي **(لا حقَّ له عليَّ، ولو نوى)** لا حقَّ له عليَّ **(الساعةَ)** لكونه معسراً، خاف حبساً أو لا. نقله الجماعة عن أحمد. وجوزه صاحب «الرعاية» بالنية. قال في «الفروع»[1]: وهو متجه. وفي «الإنصاف»[2]: وهو الصواب، إن خاف حبساً. **(و)** يحرم حلفُ **(مَن عليه)** دينٌ **(مؤجَّلٌ أراد غريمُه منعَه من سفر)** فأنكر وحلف لا حقَّ له عليه، ولو نوى الساعة. نصًّا، لأنه وإن لم يلزمه دفعُه الساعةَ، لم يصحَّ نفيه؛ لثبوته في ذمَّته، فهو كاذبٌ في يمينه.

(ولا يحلف) مدعًى عليه: [3]لا حقَّ له عليه[3] **(في)** شيءٍ **(مختلفٍ[4] فيه لا يعتقده)** مدعًى عليه حقًّا. **(نصًّا، وحمله)** أي: النصَّ **(الموفقُ على الورع)** دون التحريم. **(ونُقل عنه)** أي: الإمام أحمد: **(لا يعجبني)** أي: أن يحلف في مختلفٍ فيه لا يعتقده، نحو: إن باع شافعيٌّ لحمَ متروكِ التسمية عمداً لحنبليٍّ بثمن في الذمَّة، فطالبه به، فأنكر مجيباً: لا حقَّ لك عليَّ. **(وتوقف)** الإمام أحمد **(فيها)** أي: اليمين **(فيمن عامل بحيلةٍ)** ربويةٍ **(كعِينةٍ)** إذا أنكر الآخذُ الزيادةَ،

---

(١) ٤٧٦/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٣٢/٢٨.

(٣-٣) ليست في (ز).

(٤) في (م): «مختلفة».

فلو أُبْرِئَ منها، بَرِئَ في هذه الدعوى. فلو جدَّدَها، وطلبَ اليمينَ، كان له ذلك.

ومَن لم يَحلِفْ، قال له حاكمٌ: إن حَلَفتَ، وإلا قضَيتُ عليك بالنُّكولِ، ويُسنُّ تكرارُه ثلاثاً، فإن لم يحلِف، قضَى عليه بشرطِه.

وأرادَ الحلف عليها، هل يحلف أن ما عليه إلا رأس ماله. نقله حرب[1]. قال القاضي: لأن يمينه هنا على القطع، ومسائلُ الاجتهاد ظنيةٌ،[1] فإن أمسك مدعٍ عن إحلاف خصمه المنكر ثم اراد إحلافه بالدعوى السابقة، فله ذلك؛ لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخَّرها.

(فلو[2] **أبرئ)** مدعًى عليه **(منها)** أي: اليمين؛ بأن قال له مدعٍ: أبرأتك من اليمين، **(برئ)** المدعى عليه منها، **(في هذه الدعوى)** فقط، فليس له تحليفُه فيها؛ لإسقاطه. **(فلو جدَّدها)** أي: استأنف الدعوى عليه، فأنكر **(وطلب)** المدعي **(اليمينَ، كان له ذلك)** لعدم ما/ يسقطه. فإذا حلف، لم يحلف مرة أخرى.

٥٣٣/٣

(ومَن) أنكر، فوجهت عليه اليمينُ، فـ**(ـلم يحلف)** وامتنع، **(قال له حاكم: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول)** نصًّا. **(ويسن تكراره)** أي: قوله: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالنكول، **(ثلاثاً)** قطعاً لحجته. **(فإن لم يحلف، قضى عليه)** القاضي **(بشرطه)** أي: بأن يسأله المدعي الحكمَ؛ لحديث «شاهداك أو يمينه[3]» حيث حصر اليمين في جهة المدعى عليه، فلم تشرع لغيره، ولما روى أحمد عن ابن عمر أنه باع زيدَ بن ثابت عبداً وادعى عليه زيدٌ أنه باعه إياه عالماً بعيبه، فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: احلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى ابنُ عمر أن يحلف، فردَّ عليه العبدَ[4].

---

(١) معونة أولي النهى ١٥٨/٩.

(٢) في النسخ الخطية و (م): «ولو».

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٢٥.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٣٢٨/٥.

وهو كإقامةِ بيِّنةٍ، لا كإقرارٍ، ولا كبَذْلٍ، لكنْ لا يُشارِكُ مَن قُضِيَ له به على محجورٍ لفلسٍ، غُرماءَه.

وإن قال مدَّعٍ: لا أَعلَمُ لي بيِّنةً، ثم أَتَى بها، ....

(وهو) أي: النكولُ **(كإقامة بينةٍ)** بموجب الدعوى على ناكلٍ، **(لا كإقرار)** لأن الناكل[1] قد صرَّح بالإنكار، وبأن المدعي لا يستحقُّ المدعى به، وهو مُصِرٌّ على ذلك، متورِّعٌ عن اليمين، فلا يقال: إنه مقرٌّ مع إصراره على الإنكار، ويجعل مكذِّباً لنفسه. وأيضاً لو كان مقرًّا، لم تسمع منه بينةٌ بعد نكولِه بالإبراء أو الأداء[2]؛ لأنه يكون مكذِّباً لنفسه، وأيضاً الإقرارُ إخبارٌ، وشهادة المرء على نفسه، فكيف يجعل مقرًّا شاهداً على نفسه بسكوته؟ **(ولا كبذلٍ)** لأنه إباحةٌ وتبرُّعٌ، و الناكل لم يقصد ذلك ولم يخطر بباله. وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت المخوفَ، فلو كان النكولُ بذلاً، لاعتبر خروج المدعى به من الثلث، وحيث انتفى أن يكون كالإقرار والبذل، تعين أن يكون كالبينة؛ لأنَّها اسمٌ لما بيَّن الحقَّ. ونكولُه عن اليمين الصادقةِ التي يبرأ بها مع تمكُّنه منها دليلٌ ظاهرٌ على صحَّة دعوى خصمِه. **(لكن لا يشارك من قضي له به)** أي: النكولِ **(على محجور)** عليه **(لفلسِ غرمائه)** أي: المفلسِ، الثابت حقُّهم بالبينة أو الإقرار، قبل الحجر عليه؛ لاحتمال تواطؤ المحجور عليه مع المدعي على الدعوى والإنكار، والنكول عن اليمين، ليقطعا بذلك حقَّ الغرماء من مال المحجور عليه، بخلاف ما لو أقام المدعي بينةً، فإنه يشاركهم، على ما سبق تفصيله في الحجر.

(وإن قال مدعٍ) سئل عن البينة وقد أنكر خصمُه: **(لا أعلم لي بينةً، ثم أتي بها)** أي: البينةِ، سمعت؛ لأنه يجوز أن تكون له بينةٌ لا يعلمها، ثم علمها،

---

(١) في (م): «المناكل».

(٢) ليست في الأصل.

أو قال عدلان: نحن نشهَدُ لك، فقال: هذه بيِّنتِي، سُمِعَتْ، لا إن قال: ما لي بيِّنةٌ، ثم أتَى بها، أو قال: كذَبَ شهودي، أو قال: كلُّ بينةٍ أُقيمُها فهي زُورٌ، أو باطلةٌ، أو لا حقَّ لي فيها. ولا تبطُلُ دعواهُ بذلك.

ولا تُرَدُّ بذكرِ السببِ، بل بذكرِ سببٍ ذَكرَ المدَّعِي غيرَه، ومتى شهدتْ بغيرِ مدَّعًى به، فهو مكذِّبٌ لها.

ومَن ادَّعَى شيئاً: أنَّه له الآنَ، لم تُسْمَعْ بيِّنَتُه: ....

شرح منصور

ونفي العلم لا ينفيها، فلا تكذيب لنفسه.

(أو قال) مدعٍ سئل عن بينة: لا أعلم لي بينةً، فقال **(عدلان: نحن نشهد لك، فقال هذه بينتي، سُمعت)** لما سبق. و**(لا)** تُسمع **(إن قال)** مدعٍ: **(ما لي بينةٌ، ثم أتي بها)** نصًّا، لأنَّه مكذِّب لها. **(أو قال)** من قامت له بينةٌ: **(كَذَبَ شهودي، أو قال)** المدعي: **(كلُّ بينةٍ أقيمها، فهي زورٌ، أو)** فهي **(باطلة، أو)** فـ**(لا حقَّ لي فيها)** فلا تسمع بينةٌ بعد؛ لقوله المذكور، **(ولا تبطل دعواه بذلك)** / لأنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلانُ المدعى، فله تحليفُ خصمِه؛ لاحتمال أنه محقٌّ، ولم يشهد عليه.

٥٣٤/٣

(ولا تردُّ) البينةُ **(بذكر السببِ)** إذا سكت عنه المدعي في دعواه؛ لعدم المنافاة إذن. **(بل)** تردُّ **(بذكر سببٍ ذكرَ المدعي)** في دعواه سبباً **(غيرَه)** كأن طالبه بألفٍ قرضاً، فأنكره، فشهدت بألف من ثمن مبيعٍ أو أجرةٍ أو غصبٍ؛ للتنافي. **(ومتى شهدت)** بينةٌ **(بغير مدعًى به)** كأن ادعى ديناراً، فشهدت بدرهم، أو فضة، فشهدت بفلوس، أو بغصب فرسٍ، فشهدت بغصب ثوبٍ ونحوه. **(فهو)** أي: المدعي **(مكذِّبٌ لها)** أي: لشهادتها. نصًّا، فلا تسمع. وفي «المستوعب» و «الرعاية» إن قال: أستحقُّه وما شهدوا به، وإنما ادعيت بأحدهما لأدعي الآخرَ وقتاً آخرَ، ثم ادَّعاه، ثم شهدوا به، قبلت.

(ومَن ادعى شيئاً أنه له) أي: يملكه **(الآن، لم تُسمع بينتُه)** إن شهدت

أنّه كان له أمسِ، أو في يدِه، حتّى يُبَيَّنَ سببُ يدِ الثاني، نحوُ: غاصبةٍ.

بخلافِ ما لو شَهدتْ: أنّه كان مِلْكَه بالأمس، اشتراهُ من ربِّ اليدِ، فإنه يُقبَلُ.

ومَن ادُّعِيَ عليه بِشَيْءٍ، فأَقَرَّ بغيرِه، لزمه، إذا ....

(أنه كان له أمسِ، أو) أنه كان (في يده) أمسِ؛ لعدم التطابق، (حتى تبيِّن) البينةُ(سببَ يد الثاني، نحو غاصبةٍ) أو مستعيرةٍ.

(بخلاف ما لو شهدت) البينةُ (أنه كان ملكَه بالأمس، اشتراه من ربِّ اليد، فإنه يقبل) وقال الشيخ تقي الدين: إن قال: ولا أعلم له مزيلاً، قُبل. وقال: لا يعتبر في أداء الشهادة قولُه: وإنَّ الدَّين باقٍ في ذمَّة الغريمِ، بل يحكم الحاكم[1] باستصحاب الحالِ إذا ثبت عنده سبقُ[2] الحقِّ إجماعاً[3] وقال فيمن بيده عقارٌ، فادعى رجلٌ بثبوت عند الحاكم أنّه كان لجدِّه إلى موته، ثم لورثته، و لم يثبت أنه مخلَّفٌ عن مورثه، لا ينتزع منه بذلك؛ لأن الأصلين تعارضا، وأسبابُ انتقالِه أكثرُ من الإرث، و لم تجر العادةُ بسكوتهم[4] المدةَ الطويلةَ، ولو فتح هذا، لانتزع كثيرٌ من عقارات الناس بهذه الطريقة. وقال في بينةٍ شهدت له بملكه إلى حين وقفه، (٥وأقام الوارثُ بينةً أن مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه٥)، قدمت بينةُ وارثٍ؛ لأن معها مزيدُ علمٍ، كتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه، وآخر أنه باعه[6].

(ومن ادُّعي عليه بشيءٍ، فأقرَّ) مدعًى عليه (بغيره، لزمه) ما أقرَّ به (إذا

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ز) و (س) و (م): «سبب».

(٣) ليست في (م).

(٤) في (س) و (م): «بسكوتهما» وفي (ز): «بسكوتها» .

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) الاختيارات ٣٤١.

صدَّقه المُقَرُّ له. والدعوى بحالها.

وإن سأل إحلافَه، ولا يُقيمُها، فحَلَفَ، كان له إقامَتُها.

وإن قال: لي بيِّنَةٌ، وأُرِيدُ يمينَه، فإن كانت حاضرةً بالمجلسِ، فليسَ له إلا إحداهما، ....

صدَّقه المُقَرُّ له) لحديث: «لا عذر لمن أقرَّ[1]». **(والدعوى)** باقيةٌ **(بحالها)** نصًّا، فله إقامةُ البينةِ بها أو تحليفُه.

(وإن سأل) مدعٍ له بينةٌ بدعواه **(إحلافَه)** أي: المدعى عليه، **(ولا يقيمها)** أي: البينةَ، **(فحلف)** المدعى عليه، **(كان له)** أي: المدعي **(إقامتُها)** أي: البينةِ؛ لأنَّها لا تبطل بالاستحلاف، كما لو غابت عن البلد. وإن كان لمدعٍ شاهدٌ واحدٌ بالمال/ وأقامه، عرَّفه القاضي أن له أن يحلف مع شاهده، ويستحقَّ، فإن قال: لا أحلف، وأرضَى بيمينه، استحلف له، وانقطع النزاعُ، كأن عاد المدعي وقال: أحلف مع شاهدي، لم يُسمع منه. نقله في «الشرح[2]» عن القاضي؛ لأن اليمينَ فعلُه، وهو قادرٌ عليها، فأمكنه أن يُسقطَها، بخلاف البينةِ. وقطع في «المبدع[3]» و «الإقناع[4]» والمصنف في أقسام المشهود به[5]: يستحلف وإن عاد قبل حلف مدعًى عليه، فبذل اليمين، لم يكن له ذلك في هذا المجلس. وإن وجد مدعٍ مع شاهده آخرَ، فشهدا عند القاضي بحقه، كملت بينتُه، وقضى له بها.

٥٣٥/٣

(وإن قال) مدعٍ: **(لي بينةٌ وأريد يمينَه، فإن كانت)** البينةُ **(حاضرةً بالمجلس، فليس له إلا إحداهما)** أي: البينةُ أو تحليفُ خصمِه؛ لحديث:

(١) انظر: كشف الخفاء ٢/٤٩٣.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٤٥.

(٣) ١٠/٦٥.

(٤) ٤/٤٣٧.

(٥) معونة أولي النهى ٩/٤٢٣.

وإلا فله ذلك.

وإن سأل ملازَمَته حتّى يُقيمَها، أجيبَ في المجلسِ. فإن لم يُحْضِرْها فيه، صَرَفَه.

وإن سألها حتّى يَفرُغَ له الحاكمُ من ....

«شاهداك أو يمينه[1]» . و«أو» للتخيير، فلا يجمع بينهما، ولإمكان فصلِ الخصومة بالبينة، فلم يشرع غيرُها مع إرادة مدعٍ إقامتَها وحضورِها، ولأن اليمينَ بدلٌ، فلا يجمع بينها[2] وبين بدلِها[3]، كسائر الأبدال مع مبدلاتِها. **(وإلا)** تكن البينةُ حاضرةً بالمجلس، **(فله ذلك)** أي: تحليفُه ثم إقامةُ البينةِ؛ لقول عمر: البينةُ الصادقةُ أحب إليَّ من اليمين الفاجرةِ[4] . ويلزم من صدق البينة فجورُ اليمينِ المتقدمة، فتكون أولى، ولأن كلَّ حالٍ وجب فيها الحقُّ بإقراره وجبت عليه البيِّنة، كما قبل اليمين.

(وإن سأل) مدعٍ **(ملازمتَه)** أي: المدعى عليه **(حتى يقيمَها)** أي: البينةَ، **(أجيب في المجلس)** حيث أمكن إحضارُها فيه؛ لأنه من ضرورة إقامتِها، ولا ضرر فيه على المدعى عليه، بخلاف ما إذا بعدت، أو لم يمكن إحضارُها، فإن إلزامَه الإقامةَ إلى حضورِها يحتاج إلى حبسٍ أو ما يقوم مقامَه، ولا سبيل إليه. **(فإن لم يحضرها)** المدعي، أي: البينةَ **(فيه)** أي: المجلسِ، **(صرفه)** أي: المدعى عليه، ولا ملازمة لغريمه. نصًّا، لأنه لم يثبت له قِبله حقٌّ يحبس به ولا يقيم به كفيلاً، ولئلا يتمكّن كلُّ ظالمٍ من حبس مَن شاء (5من الناس5) بلا حقٍّ.

(وإن سألها) أي: المدعي، أي: ملازمةَ خصمِه **(حتى يفرغ له الحاكمُ من**

---

(1) تقدم تخريجه ص ٥٢٥.

(2) في الأصل و(س): «بينهما» .

(3) في (س):«بدلهما» .

(4) لم نقف عليه.

(5-5) ليست في (س) و (ز).

شُغلِه، معَ غَيبةِ بيِّنتِه، وبُعدِها، أجيبَ.

وإن سكتَ مدَّعًى عليه، أو قال: لا أُقِرُّ ولا أُنكِرُ، أو: لا أعلَمُ قدرَ حقِّه ـ ولا بيِّنةَ ـ قال الحاكم: إن أجَبْتَ، وإلا جعلتُك ناكلاً، وقضيتُ عليك. ويُسنُّ تَكرارُه ثلاثاً.

ولو قال: إن ادعيتَ برَهْنِ كذا لي بيدِك، أجَبتُ، أو إن ادَّعيتَ هذا ثمنَ كذا بعتَنِيه، ولم أَقبِضْه، فنَعَمْ، وإلا فلا حقَّ عليَّ، فجوابٌ صحيحٌ، لا ....

شغله، مع غيبة بينته[1] و[2] مع **(بُعدها)** بضم الباء، **(أجيب)** لئلا يذهب الخصمُ ولا يمكن إقامتُها إلا بحضرته.

(وإن سكت مدعًى عليه) بأن لم يقرَّ بالدعوى ولم ينكرها، **(أو قال)** المدعى عليه: **(لا أقرُّ ولا أنكر، أو)** قال: **(لا أعلم قدرَ حقِّه، ولا بينة)** لمدعٍ بدعواه، **(قال الحاكم)** لمدعًى عليه: **(إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك)** بالنكول. **(ويسن تكرارُه ثلاثاً)** فإن أجاب، وإلا قضى عليه؛ لأنه ناكلٌ عما توجَّه إليه من الجواب، فيحكم عليه بالنكول عنه، كالنكول عن/ اليمين.

٥٣٦/٣

(ولو قال) مدعًى عليه في جواب من ادعى ألفاً: **(إن ادعيت)** ألفاً **(برَهْنِ كذا لي بيدك، أجبتـ)**ـك وإلا فلا حقَّ عليَّ، فجواب صحيح. **(أو)** قال: **(إن ادعيت هذا)** الألفَ **(ثمن كذا بعتنيه ولم أقبضه)** أي: المبيعَ، **(فنعم، وإلا)** تدعه كذلك، **(فلا حقَّ)** لك **(عليَّ**[3]**، فجوابٌ صحيحٌ)** قال في «شرح المحرر»: لأنه مقرٌّ له على قيدٍ يحترز به عمَّا سواه [4]منكرٌ له[4] فيما سواه. **(لا**[5]**)**

---

(١) في النسخ الخطية و (م): «بيِّنة».

(٢) في (س) و (م) و (ز): «أو».

(٣) ليست في الأصل.

(٤-٤) في (ز) و (س) و (م): «بنكول له».

(٥) في (س): «إلا».

إن قال: لي مَخْرَجٌ مما ادَّعاهُ.

وإن قال: لي حسابٌ أريدُ أن أنظُرَ فيه، أو بعدَ ثبوتِ الدعوى ببيِّنةٍ: قضَيْتُه، أو أبرأني، ولي بيِّنةٌ به، وسأل الإنظارَ، لزِمَ إنظارُه ثلاثةَ أيامٍ، وللمدَّعِي ملازَمتُه، ولا يُنظَرُ إن قال: لي بيِّنةٌ تَدفَعُ دعواهُ، فإن عجَزَ، ....

(إن قال) مدعًى عليه في جوابه: **(لي مخرجٌ مما ادعاه)** فليس جواباً صحيحاً؛ لأنَّ الجوابَ إما إقرارٌ أو إنكارٌ، وليس هذا واحداً منهما.

(وإن قال) مدعًى عليه في جواب الدعوى: **(لي حسابٌ أريد أن أنظر فيه)** وسأل الإنظار، أُنظر ثلاثةَ أيام، ويلازمه المدعي فيها؛ لإمكان ما يدعيه، وتكليفُه الإقرارَ في الحال إلزامٌ (1له بما لا يتحقَّقه؛ لأنه يجوز أن يكون له حقٌّ لا يعلم قدرَه، أو يخاف أن يحلف1) عليه كاذباً، وأن لا يكون عليه حقٌّ فيقرُّ بما لا يلزمه، فوجب إنظارُه[2] ما لا ضرر على المدعي في إنظاره إليه، وهو ثلاثة أيام، جمعاً بين الحقَّين. **(أو)** قال مدعى عليه **(بعد ثبوت الدعوى)** عليه **(ببينة: قضيتُه)** أي: المدعى به ولي بينةٌ بقضائه، **(أو)** قال **(أبرأني)** من المدعى به، **(ولي بينةٌ به)** أي: إبرائه **(وسأل)**ـه **(الإنظار، لزم إنظارُه ثلاثةَ أيام)** فقط؛ لأن إلزامه في الحال تضييقٌ عليه، وإنظارُه أكثرَ من ذلك تأخيرٌ للحقِّ عن مستحقِّه بلا ضرورة، فجمع بين الحقَّين. **(وللمدعي ملازمتُه)** زمنَ الإنظار[3]؛ لئلا يهرب. وظاهره: لا يحبسه. وعملُ الحكام على خلافه. **(ولا ينظر إن قال: لي بينةٌ تدفع دعواه)** لأنه لم يبين (4سببَ الدفع4)، **(فإن عجز)** مدعي القضاءَ والإبراء عن بينة تشهد به حتى مضت مدة الإنظار،

(1-1) ليست في (س).

(2) في (س): «إنكاره».

(3) في (س): «الإنكار».

(4-4) في (ز) و (س): «سببه».

حلَفَ المدَّعِي على نفيِ ما ادَّعاهُ، واستَحَقَّ، فـإن نَكَـلَ، حُكِـمَ عليـه، وصُرِفَ. هذا إن لم يكن أنكرَ سببَ الحقِّ، فأمَّا إن أنكره، ثـم ثَبَـتَ، فادَّعى قضاءً، أو إبراءً سابقاً على إنكارِه، لم يُقبَلْ، وإن أقامَ به بيِّنةً.

وإن قال مدَّعًى عليه بعينٍ: كانت بيدِك، أو لك أمسِ، لزمه إثباتُ سببِ زوالِ يدِه.

(**حلف المدعي على نفي ما ادعاه**) المدعى عليه، من قضـاءٍ أو إبـراءٍ، (**واستحقَّ**) ما ادعى به. (**فإن نكل**) عن اليمين على ذلك، (**حكم عليه**) أي: المدعي، بنكوله، (**وصرف**) المدعى عليه؛ لأنَّ المدعي إذن منكرٌ وجبت عليه يمين فننكل عنها، فحكم عليه بالنكول، كما لو كان مدعىً عليـه ابتـداءً و[1] (**هذا**) أي: ما تقدَّم من إنظار مدعـي القضـاءَ أو الإبـراء و[2] قبـول بينتـه إن أحضرها بذلك (**إن لم يكن**) المدعى عليه (**أنكر سببَ الحقِّ**) ابتداءً (**فأمـا إن**) كان (**أنكره، ثم ثبت، فادعى قضاءً أو إبراءً**) مدعٍ لـه (**سـابقاً على**) زمـن (**إنكاره**) أي: المدعى عليه، ما ادعاه من ذلك، فلو ادعى عليه ألفاً مـن قـرضٍ أو ثمن مبيعٍ، فقال: ما اقترضت منه، وما اشـتريت منـه، فثبـت أنـه اقـترض أو اشترى منه ببينةٍ أو إقرار، فقال: قضيته أو أبرأني قبل هـذا الوقـت، (**لم يقبـل**) منه ذلك (**وإن أقام به/ بينةً**) نصًّا، لأنَّ إنكـارَ الحـقِّ يقتضـي نفـي القضـاءِ أو الإبراءِ منه؛ لأنَّهما لا يكونان إلا عن حقٍّ سابقٍ، فيكـون مكذِّبـاً لنفسـه. وإن ادعى قضاءً أو إبـراءً بعـد إنكـاره، قُبـل منـه ببينـة؛ لأنَّ قضـاءَه بعـد إنكـاره، كالإقرار به، [3]فيكون قاضياً لما هو مقرٌّ به[3]، فتسمع دعواه بـه كغـير المنكـر، وإبراءُ المدعي بعد إنكاره إقرارٌ بعدم استحقاقِه، فلا تنافي.

٥٣٧/٣

(**وإن قال مدعًى عليـه بعينٍ**) جوابـاً لمدعيهـا: (**كـانت بيـدك**) أمـسِ، (**أو**) كانت (**لك أمسِ، لزمه**) أي: المدعى عليه، (**إثباتُ سببِ زوالِ يده**) أي: المدعي،

---

(١) ليست في (ز) و (س) و (م).

(٢) في (م): «أو».

(٣-٣) ليست في (س).

فصل

ومَن ادُّعِيَ عليه عيناً بيدِه، فأَقَرَّ بها لحاضرٍ مكلّفٍ، جُعِلَ الخَصمَ فيها، وحُلِّفَ مدَّعًى عليه، فإن نَكَلَ، أُخِذ منه بدَلُها.

ثم إن صدَّقه المُقَرُّ له، فهو كأحدِ مدَّعِيَيْن على ثالثٍ أَقَرَّ له الثالثُ، على ما يأتي.

وإن قال: ليست لي، ولا أعلَمُ لمن هي، أو قال ذلك المُقَرُّ له، وجُهل لمن هي، سُلِّمتْ لمدَّعٍ، فإن كانا اثنَيْنِ، اقترعا عليها.

عن العين المدعى بها؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ اليد أو الملك، فإن عجز عن إثباته؛ حلف مدعٍ على بقائه وأن العينَ لم تخرج عنه بوجهٍ، وأخذها.

(ومن ادُّعي عليه عيناً بيده) ولا بينةَ لمدعيها، **(فأقرَّ)** مدعًى عليه **(بها)** أي: العينِ **(لحاضرٍ مكلّفٍ)** غيرِ المدعي، **(جُعل)** المقَرُّ له **(الخصمَ فيها)** لاعتراف صاحبِ اليدِ بنيابة يده عن يدِ المقرِّ له، وإقرارُ الإنسان بما في يده لغيره صحيحٌ، سواءٌ قال: أنا مستأجرٌ منه، أو مستعيرٌ، أو لا، **(وحُلِّف مدعًى عليه)** أنها ليست لمدعٍ، **(فإن نكل)** مدعًى عليه عن اليمين، **(أُخِذَ منه)** للمدعي **(بدلُها)** كإقراره بها للمدعي بعد إقراره بها لغيره.

(ثم إن صدقه) أي: المقِرَّ **(المقَرُّ له)** بالعين أنها ملكه **(فهو)** أي: المقَرُّ له **(كأحد مدعيين على ثالثٍ أقرَّ له الثالثُ، على ما يأتي)** في باب الدعاوى والبينات[1].

(وإن قال) من ادُّعي عليه بعين في يده: **(ليست لي، ولا أعلم لمن هي)** وجهل لمن هي، سلمت لمدعٍ. **(أو قال ذلك)** أي: ليست لي ولا أعلم لمن هي **(المقَرُّ له، وجُهل[2] لمن هي، سُلِّمت لمدعٍ)** بلا يمينٍ؛ لأنه يدعيها ولا منازع له فيها. **(فإن كانا)** مُدَّعياها **(اثنين، اقترعا عليها)** فمن خرجت له

---

(١) في الصفحة ٦٠٠.

(٢) في (م): «جهلت».

وإن عادَ ادَّعاها لنفسِه، أو لثالثٍ، أو عادَ المُقَرُّ له أوَّلاً إلى دعــواهُ، ولو قبْلَ ذلك، لم يُقبَلْ.

وإن أقرَّ بها لغائبٍ أو غيرِ مكلَّفٍ، وللمدَّعِي بيِّنةٌ، فهي له بلا يمينٍ، وإلا فـأقـامَ المدَّعَى عليه بيِّنةً: أنَّها لمن سمَّاهُ، لم يَحلِف، وإلا استُحلِفَ،

القرعةُ، أخذها وحلف لصاحبه.

(وإن عاد) المقِرُّ بالعين **(ادعاها لنفسه، أو)** ادعاها **(لثالث)**[1] غيرُ مدعيها، وغيرُ المقَرِّ له أولاً، لم يقبل. **(أو عاد المقَرُّ له أوَّلاً إلى دعواه)** العينَ **(ولو قبل ذلك)** أي: قبل أن يدعيها المقرُّ لنفسه، **(لم يقبل)** لأنه مكـذِّبٌ لهذه الدعوى أو الإقرار الأول بقوله: هي لفلان، أو بقوله: ليست لي، ولا أعلم لمن هي؛ لأن ذلك نفيٌ لها عن نفسه وعن غيره، فلا يُسمع منه خلافُه.

(وإن أقرَّ) المدعى عليه بعين **(بها لغائب)** عن البلد، **(أو غير مكلَّفٍ)** من صغيرٍ أو مجنونٍ، **(وللمدعي بينةٌ)** شهدت بأنها ملكُه، **(فهي)** أي: العينُ **(له)** لترجح جانبه بالبينة، وسمعت؛ لإزالة التهمةِ وسقوطِ اليمينِ عنه، **(بلا يمين)** اكتفاءً بالبينة؛ لخبر: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[2]». **(وإلا)** يكن للمدعي بينةٌ، **(فأقام المدعى عليه بينةً أنها)** أي: العينَ المدعى بها **(لمن سمَّاه)** المدعى عليه بها، **(لم يَحلف)** اكتفاءً بالبينة، وسمعت؛ لزوال التهمة وسقوطِ اليمينِ عنه، ولا يقضي بها؛ لأنَّ البينةَ للغائب ولم يدعِها هو ولا وكيلُه. قدَّمه الموفق[3]، وجزم به الزركشي[4]. وفي «الإقناع[5]»: **(وإلا)** يُقم المدعى عليه بينةً أن العينَ لمن سمَّاه، **(استحلف)** المدعى عليه أنَّه لا يلزمه تسليمُ

(١) في (م): «الثالث».

(٢) تقدم تخريجه ١٣٦.

(٣) المغني ٩٥/١٤.

(٤) شرح الزركشي ٢٨٧/٧.

(٥) ٤٤٠/٤

فإن نكَل، غَرِمَ بدلَها لمدَّعٍ. فإن كانا اثنين، فبدلان.

وإن أَقَرَّ بها لمجهولٍ، قال حاكمٌ: عَرِّفْهُ، وإلا جعلتُك ناكِلاً، وقضيتُ عليك.

فإن عادَ ادَّعاها لنفسِه، لم يُقبَلْ منه.

فصل

مَن ادَّعى على غائبٍ مسافةَ قصرٍ بغيرِ عملِه، أو مستترٍ بالبلدِ، أو بدون مسافةٍ ....

العين لمدعيها، وأقرَّت بيده؛ لاندفاع دعوى المدعي باليمين.

(فإن نكل) مدعى عليه عن اليمين، **(غرم بدلَها)** أي: مثلَ العين إن كانت مثليةً، وقيمتَها إن كانت متقومةً، **(لمدعٍ)** لما سبق. **(فإن كانا)** أي: المدعيان لها **(اثنين)** كلٌّ منهما يدعي جميعَها، **(فـ)**ـعلى ناكلٍ **(بدلان)** لكلٍّ منهما بدلٌ.

(وإن أقرَّ بها) مدعًى عليه بعينٍ بيده **(لمجهولٍ)** بأن قال: هي لإنسانٍ لا أسمِّيه ولا أعرفُه، **(قال)** له **(حاكم: عرِّفه وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك)** بالنكول؛ لأنَّ إقرارَه بها لمجهولٍ عدولٌ عن الجواب؛ لأنه يجعل الخصمَ غيرَ معينٍ، فيقال له: إما أن تعيِّنه؛ لتنتقلَ الخصومةُ إليه، أو تدعيها لنفسك؛ لتكون الخصومةُ معك، أو تقرَّ بها للمدعي؛ لدفع الخصومة عنك. فإن عيَّن المجهولَ، وإلا قضى عليه بها.

(فإن عاد ادَّعاها لنفسه، لم يقبل منه) ذلك؛ لأنَّ ظاهر جوابه أولاً أنها لغيره، فدعواه ثانياً لنفسه مخالفٌ لدعواه الأولى.

(من ادعى على غائبٍ) عن البلد **(مسافةَ قصرٍ بغير عملِه)** أي[1]: القاضي المدعى عنده، **(أو)** ادعى على **(مستترٍ)** إما **(بالبلد، أو بدون مسافةِ**

(١) ليست في (م).

قصرٍ، أو ميتٍ، أو غيرِ مكلَّفٍ، وله بيِّنةٌ، سُمِعتْ، وحُكِمَ بها، ......

قصرٍ، أو) على (ميتٍ، أو) على (غيرِ مكلَّفٍ، وله بينةٌ) ولو شاهداً ويميناً فيما يقبل منه[1] فيه[2]، (سُمعت، وحُكم بها) بشرطه؛ لحديث هندٍ قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي. قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». متفق عليه[3]. فقضى لها. ولم يكن أبو سفيان حاضراً. وأما حديث علي: إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمعَ كلامَ الآخرِ، فإنك لا تدري ما تقضي. حسنه الترمذي[4]. فهو[5] فيما إذا كانا حاضرين، والحاضرُ يفارق الغائبَ، فلا تُسمع عليه البينةُ إلا بحضرته. فإن كانت الغيبةُ دون مسافة القصر، فهو في حكم المقيم، واعتبر كونُه بغير عمل القاضي؛ لأنه إذا كان بعمله، أحضره؛/ ليكون الحكمُ عليه مع حضوره. هكذا في «شرحه»[6]، وهو خلافُ ما في «الإقناع[7]» و «الاختيارات[8]»، كما أوضحته في «شرح الإقناع[9]». وأما سماعُ البينة على المستتر، فلتعذر حضورِه كالغائب، بل أولى، ولأن الغائبَ قد يكون له عذرٌ، بخلاف المتواري. وروى حرب بإسناده عن أبي موسى قال: كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله ﷺ فأنفذ الموعدَ، فوفى أحدُهما ولم يوف الآخرُ، قضى للذي وفى[10]. ولئلا يُجعل الاستتارُ وسيلةً إلى تضييع الحقوقِ. وكذا الميتُ والصغيرُ والمجنونُ؛ لأن كلاً منهم لا

٥٣٩/٣

(١) ليست في الأصل و (ز).

(٢) ليست في (س).

(٣) البخاري (٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤) (٧).

(٤) في سننه (١٣٣١).

(٥) في (س) و (م) و (ز): «فهي».

(٦) معونة أولي النهى ١٧٨/٩.

(٧) ٤٥٠/٤.

(٨) ص ٣٣٨-٣٣٩.

(٩) كشاف القناع ٣٠٧/٥.

(١٠) لم نقف عليه.

لا في حقِّ لله تعالى، فيُقضَى في سرقةٍ بغُرمٍ فقط.

ولا يجبُ عليه يمينٌ على بقاءِ حقِّه، إلا على روايةٍ. المنقِّحُ: والعملُ عليها في هذه الأزمنةِ.

ثم إذا كلِّفَ غيرُ مكلَّفٍ ورَشَدَ، أو حضَرَ الغائِبُ، أو ظهرَ المستتِرُ، فعلَى حُجَّتِه. فإن جَرَحَ البيِّنةَ بأمرٍ، بعدَ أداءِ الشهادةِ أو مطلقاً، ....

يُعبِّر عن نفسه، فهو كالغائب.

و(لا) تسمع بينةٌ، ولا يحكم على غائبٍ، ونحوه (في حقِّ لله تعالى، فيُقضى في سرقةٍ) ثبتت على غائبٍ (بغرم) مالِ مسروقٍ (فقط) دون قطعٍ؛ لحديث: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهاتِ ما استطعتُم[1]».

(ولا يجب عليه) أي: المحكومِ له على غائبٍ ونحوه (يمينٌ على بقاء حقِّه) في ذمَّة غائبٍ أو على ميتٍ أو مستترٍ؛ لحديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[2]». فحصرَ اليمينَ في جانب المدعى عليه، ولأنها بينةٌ عادلةٌ، فلا يجب معها اليمينُ، كما لو كانت على حاضر، (إلا على رواية) قال (المنقح: والعملُ عليها في هذه الأزمنة) انتهى؛ لفساد غالب أحوال الناس؛ لاحتمال أن يكون استوفى ما شهدت له به البينةُ، أو ملكه العين التي شهدت له بها البينةُ.

(ثم إذا كلِّف غيرُ مكلَّفٍ، ورشد) بعد الحكم عليه، فهو على حجته. (أو حضر الغائبُ أو ظهر المستترُ، ف)ـهو (على حجته) إن كانت؛ لزوال المانع، والحكمُ بثبوت أصل الحقِّ لا يبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه مما يُسقط الحقَّ. وإن حضر قبل الحكمِ، وقف على حضوره. ولا تجب إعادةُ البينة، بل يخبره الحاكمُ بالحال ويمكِّنه من الجرح. (فإن جرَح) محكومٌ عليه (البينةَ بأمرٍ، بعد أداء الشهادة أو مطلقاً) بأن جرحها، ولم يقل بعد أداء الشهادة ولا قبله،

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٦٦.

(٢) تقدم تخريجه ص ١٣٦.

لم يُقبَلْ، وإلا قُبِلَ.

والغائبُ دونَ ذلك، لم تُسمَعْ دعوى، ولا بيِّنةٌ عليه، حتّى يَحضُرَ، كحاضرٍ. إلا أن يَمتنِعَ، فيُسمَعا.

ثم إن وجَد له مالاً، وفّاهُ منه، وإلا قال للمدَّعِي: إن عَرَفْتَ له مالاً، وثَبتَ عندي، وفّيْتُكَ منه.

والحكمُ للغائبِ لا يصحُّ إلا تبعاً، كمن ادَّعَى موتَ أبيه عنه، وعن أخٍ له غائبٍ، أو غيرِ رشيدٍ، ....

شرح منصور

(لم يقبل) تجريحُه؛ لأن ما بعد أداء الشهادة لا يبطلُها، وإذا أطلق، احتمل الأمرين، فلا يبطل الحكم؛ لجواز حدوث الجرح بعده. (وإلا) بأن جرحها بأمرٍ قبل الحكم، (قُبل) تجريحُه وتبيَّن بطلانُ الحكمِ؛ لفوات شرطه.

(والغائب دون ذلك) أي: مسافة القصر، (لم تُسمع دعوى) عليه (ولا بينةٌ عليه حتى يحضر) مجلسَ الحكمِ، (كحاضر) لحديث علي السابق[1]، ولأنه أمكن سؤالَه، فلم يجز الحكمُ عليه قبله، بخلاف الغائبِ البعيدِ. (إلا أن يمتنع) الحاضرُ بالبلد، أو الغائبُ دون/ المسافة عن الحضور، (فيُسمعا) أي: الدعوى والبينةُ، كما تقدم.

٥٤٠/٣

(ثم إن) كان المحكومُ به على الغائب عيناً، سلَّمها القاضي للمدعي، كما لو حضر المدعى عليه؛ وإن كان ديناً، فإن (وَجَد) الحاكمُ (له مالاً، وفّاه) دينَه (منه) لأن تأخيره بعد ثبوته ظلمٌ له، (وإلا) يَجِد للغائب مالاً، (قال للمدعي: إن عرفت له) أي: الغائبِ (مالاً، وثبت عندي) أنه مالُه، (وفّيتك منه) دينَك.

(والحكمُ للغائب لا يصحُّ) لعدم تقدُّم الدعوى منه ومن وكيله، (إلا) أن يكون الحكمُ لغائبٍ (تبعاً) لمدعٍ حاضرٍ بنفسه أو وكيله، (كمن ادعى موتَ أبيه) أو ادعاه وكيلُه أو وليُّه (عنه، وعن أخٍ له غائبٍ أو غيرِ رشيدٍ،

---

(١) تقدم ص ٥١٣.

وله عندَ فلانٍ عينٌ أو دينٌ، فَثَبَتَ بإقرارٍ، أو بيِّنةٍ، أَخَذَ المدعِي نصيبَــه، والحاكمُ نصيبَ الآخَرِ.

وكالحكمِ بِوقفٍ، يدخُلُ فيه مَن لم يُخلَقْ، تبعاً.

وكإثباتِ أحدِ الوكيلَيْنِ الوَكالةَ في غيبةِ الآخَرِ، فتَثْبُتُ له تبعاً.

وسؤالُ أحدِ الغرماءِ الحَجْرَ، كالكلِّ.

فالقضيَّةُ الواحدةُ المشتملةُ على عَدَدٍ، أو ....

شرح منصور

(وله) أي: الميتِ (عند فلان عينٌ أو دينٌ، فثبت) المدعى به على فلان (بإقرارٍ أو بينةٍ) أو نكول، (أخذ المدعي) أو وليُّه أو وكيلُه (نصيبَه، و) أخذ (الحاكمُ نصيبَ الآخرِ) الغائبِ أو غيرِ الرشيدِ، فيجعله بيد أمينٍ أمانةً، أو يكريه له إن كان مما يُكرى، أو يحفظه له؛ لأن بقاءَه في يد الغريمِ أو ذمَّتِه معرَّضٌ للتلف؛ بغيبته أو موته أو فَلَسه، أو عزلِ الحاكم وتعذُّر البينةِ عند حضورِ الغائبِ ونحوه. وليس للمدعى عليه إذن الطلبُ بضمينٍ؛ لأنه طعنٌ على الشهود. وتعاد [1]البينةُ في غيرِ الإرثِ. ذكره في «الرعاية» من أمثلة ما يكون الحكم فيه[2] للغائب على سبيل التبعيةِ[1].

(وكالحكم بوقفٍ يدخل فيه) أي: الحكم [1]بذلك الوقف[1] (مَن لم يُخلق) من الموقوف عليهم (تبعاً) للمحكوم له الآن.

(وكإثبات أحدِ الوكيلين الوكالةَ في غيبةِ) الوكيلِ (الآخرِ، فتثبت له) أي: الغائب (تبعاً) فلا تعادُ البينة إذا حضر.

(وسؤالُ أحدِ الغرماء الحجرَ) على المفلس، (كـ) ـسؤال (الكلِّ) أي: كلِّ الغرماء.

(فالقضيةُ الواحدةُ المشتملةُ على عدد) محكومٍ لهم أو عليهم، (أو) على

(١-١) ليست في (س) و (ز).

(٢) ليست في (س) و (ز) و (م).

منتهى الإرادات

أعيان، كولدِ الأبوينِ في المشرَّكَةِ، الحكمُ فيها لواحدٍ، أو عليه، يَعُمُّه وغيرَه.

وحكمُه لطبقةٍ، حُكمٌ للثانيةِ، إن كان الشرطُ واحداً.

ثم مَن أَبْدَى ما يجوزُ أن يَمنعَ الأوَّلُ من الحكمِ عليه، لو عَلِمه، فلِثانٍ الدَّفْعُ به.

فصل

ومَن ادَّعَى: أن الحاكِمَ حَكَمَ له بحقٍّ، فصدَّقَه، قُبِلَ وحدَه، كقولِه ابتداءً: حَكمتُ بكذا.

شرح منصور

(أعيان) محكومٍ بها، **(كولد الأبوين في)** المسألة المعروفةِ بـ**(ـالمشرَّكة)** وهي: زوج وأمٌّ وولداها وعصبةٌ شقيق، **(الحكمُ فيها لواحدٍ أو)** الحكم **(عليه، يعمُّه)** أي: المحكومَ له أو عليه، **(و)** يعمُّ **(غيرَه)** فإذا حكم لأحد الأخوة لأبوين بالتشريك، كان حكماً له ولباقيهم بذلك، وإن حكم عليه بالمنع، فكذلك.

(وحكمُه) أي: الحاكمِ **(لـ)** ـأهلِ **(طبقةٍ)** في وقفٍ **(حكمٌ لـ)** أهل الطبقة **(الثانية)** به، **(إن كان الشرطُ واحداً)** غيرَ مختلفٍ فيه.

(ثم من أبدى) من أهل الطبقة الثانية فما بعدها **(ما)** أي: أمراً **(يجوز أن يمنع الأولُ من الحكم عليه)** أي: المستحقُّ من الطبقة الأولى**(لو علمه، فلثانٍ)** أي: المبدي لذلك الأمرِ **(الدفعُ به)** كالأول لو علمه؛ لأنَّ كلَّ بطنٍ يتلقّاه عن واقفه. وقد ذكر الأصحاب: أن الحاكمَ يقضي على الغائب ويبيع مالَه، فلا بدَّ من معرفته أنه للغائب، و/ أعلى طرقِه البينةُ، فيكون من الدعوى للغائب تبعاً أو مطلقاً، للحاجة إلى إيفاء الحاضرِ وبراءةِ ذمَّة الغائب.

٥٤١/٣

(ومن ادَّعى أن الحاكمَ حكم له بحقٍّ، فصدَّقه) الحاكم في دعواه ذلك، **(قُبل)** قولُ الحاكمِ **(وحده)** في ذلك، إن كان عدلاً، وإن لم يشهد عليه رجلان بالحكم، ويلزم خصمَه بما حكم به عليه، وليس حكماً بالعلم، بل إمضاءً للحكم السابق. **(كقوله)** أي: الحاكم **(ابتداءً: حكمت بكذا)** فيقبل منه.

وإن لم يَذكُرْه، فشَهِدَ به عدلان، قَبِلهما، وأمضاهُ؛ لقدرته على إمضائه، ما لم يتيقّن صوابَ نفسِه، بخلافِ مَن نسيَ شهادتَه، فشهدا عندَه بها. وكذا إن شَهِدَا: أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا.

وإن لم يشهدْ بحكمِه أحدٌ، ووجده ولو في قِمَطْرِهِ تحتَ ختمِه، أو شهادتَه بخطِّه، وتيقّنه، ولم يَذكرْهُ، لم يَعمَلْ به، ....

(وإن لم يذكره) أي: الحكمَ حاكمٌ، **(فشهد به)** أي: بحكمه **(عدلان)** فقالا للحاكم: نشهد عندك أنك حكمت لفلان على فلان بكذا، **(قَبِلَهما)** أي:[1] الحاكمُ **(وأمضاه)** أي: حكمَه؛ **(لقدرته على إمضائه، ما لم يتيقّن صوابَ نفسِه)** لأنهما إذا شهدا عنده بحكمِ غيرِه، قبلهما، فكذا إذا شهدا بحكم نفسه، وإن تيقّن صواب نفسِه، لم يقبلهما، ولم يمضه؛ لأنَّ الشهادةَ إنما تفيد غلبةَ الظنِّ، واليقينُ أقوى. **(بخلاف مَن نسي شهادتَه، فشهدا)** أي: العدلان **(عنده)** أي: الناسي لشهادته **(بها)** بأن قالا: نشهد أنك شهدت لفلان على فلان بكذا، فلا يشهد بذلك؛ لأن الشاهدَ لا يقدر على إمضاء شهادتِه، وإنما يمضيها الحاكمُ، ففارق الحاكمَ بذلك. **(وكذا)** أي: كشهادة العدلين عند حاكمٍ بأنه حكم بكذا، في إمضاء ما شهدا به، **(إن شهدا)** عنده: **(أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا)** فيقبلهما ويمضي ما شهدا به، كما يقبل شهادتَهما على الحقِّ نفسه.

(وإن لم يشهد بحكمه) ولا بأنَّ عدلين شهدا عنده بشيء، **(أحد)** يعني: عدلين، **(ووجده)** أي: حكمَه مكتوباً **(ولو في قِمَطْرِه تحت ختمه)** [2]ولم يذكره لم يعمل به كحكم غيره، ولجواز أن يزوَّر عليه وعلى خطه وختمه، والخطُّ يشبه الخطَّ. **(أو)** وجد شاهدٌ **(شهادتَه بخطه، وتيقّنه)** أي: الخطَّ **(ولم يذكره)** أي: المشهودَ به، **(لم يعمل به)** أي: بما وجده بخطِّه، ولم يذكره[2].

(١) ليست في (ز) و (س) و (م).

(٢-٢) في (ز) و (س): «أو شهادته بخطة وتيقنه ولم يذكره لم يعمل به» .

كخطِّ أبيه بحكمٍ، أو شهادةٍ، إلا على مرجوحٍ. المنقِّحُ: وهو أظهرُ، وعليهِ العملُ.

ومَن تحقَّقَ الحاكِمُ منه أنَّه لا يُفرِّقُ بين أن يَذكُرَ الشهادةَ، أو يَعتَمِدَ على معرفةِ الخطِّ، يَتجوَّزُ بذلك، لم يَجُزْ قَبُولُ شهادتِه.

وإلا حرُمَ أن يسألَه عنه، ولا يجِبُ أن يُخبرَه بالصفةِ.

وحُكمُ الحاكِمِ لا يُزيلُ الشيءَ عن صفتِه باطناً، ....

نصّاً، لاحتمال أنه زوِّر عليه، وقد وجد ذلك كثيراً.

(كـ)ـوجدان (خط أبيه بحكمٍ) لأبيه، فليس له[(1)] إنفاذُه. (أو) وجدان خطِّ أبيه بـ(ـشهادةٍ) فليس له أن يشهد بها على شهادة أبيه، كشهادة غيرِه إذا وجدها بخطه ولو تيقنه. (إلا على) قولٍ (مرجوحٍ) قال (المنقح: وهو أظهرُ، وعليه العملُ) قال الموفق: وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة؛ لأنه إذا كان في قِمَطْرِه تحت ختمه، لم يحتمل إلا أن يكون صحيحاً[(2)].

(ومن تحقَّقَ الحاكمُ منه أنه لا يفرِّق بين أن يذكر الشهادةَ) التي يشهد بها (أو يعتمد على معرفة الخط، يتجوَّز بذلك) أي: يتساهل بعدم الفرق بين الحالين، (لم يجز) للحاكم المتحقِّق لذلك (قبولُ شهادته) كمغفل[(3)].

(وإلا) [(4)]يتحقّق الحاكمُ منه ذلك[(4)]، (حرم أن يسأله عنه) لقدحه فيه/ ٥٤٢/٣ (ولا يجب) على الشاهد (أن يخبره بالصفة) التي شهد بها، أي: أنه ذكر ما شهد [(5)]به أو[(5)] اعتمد على خطه.

(وحكمُ الحاكمِ لا يزيل الشيءَ) أي: يحيلُه (عن صفته باطناً) ولو عقداً

(١-١) بعدها في (س): «أن يشهد بها» .

(٢) المغني ٥٧/١٤.

(٣) ليست في (ز) و (س).

(٤-٤) ليست في (ز) و (س).

(٥-٥) ليست في (م).

فمتى عَلِمَها حاكمٌ كاذبةً، لم يَنفُذ حتّى ولو في عقدٍ وفسخٍ.

فمَن حَكَمَ له ببيِّنةِ زورٍ، بزوجيَّةِ امرأةٍ، فوَطِئ مع العلمِ، فكزِناً، ويصِحُّ نكاحُها غيرَه.

وإن حكَمَ بِطَلاقِها ثلاثاً، بشهودِ زورٍ، فهي زوجتُه باطناً، ......

أو فسخاً، لحديث: «إنما أنا بشر مثلكم[1]، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضَكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حقِّ أخيه، فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعةً من النار». متفق عليه[2]. وقول علي: زوَّجاك شاهداك[3]. إن صحَّ، فإنما أضاف التزويج إلى الشاهدين، لا إلى حكمه، ولم يجبها إلى التزويج؛ لأنَّ فيه طعناً على الشهود. واللِّعانُ تحصل به الفرقةُ، لا بصدق الزوج. ولهذا لو قامت به البينةُ، لم ينفسخ النكاحُ.

(فمتى علمها) أي: البينةَ **(حاكمٌ كاذبةً، لم ينفذ)** حكمُه بها **(حتى ولو[4] في عقدٍ وفسخٍ)** خلافاً لأبي حنيفة فيهما.

(فمن حكم له) حاكمٌ **(ببينة زورٍ بزوجيةِ امرأةٍ)** لم تحلَّ له باطناً. **(فـ)ـإن (وطئ مع العلم)** أي: علمِه بالحال، **(فكزنىً)** فيجب عليه الحدُّ بذلك، وعليها الامتناعُ منه ما أمكنها، فإن أكرهها، فالإثم عليه دونها. **(ويصحُّ نكاحُها غيرَه)** لأن نكاحَه كعدمه. وقال الموفق: لا يصحُّ؛ لإفضائها إلى وطئها من اثنين، أحدُهما بحكم الظاهرِ، والآخرُ بحكم الباطن[5].

(وإن حكم) حاكمٌ **(بطلاقها ثلاثاً، بشهود زورٍ، فهي زوجتُه باطناً،**

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) تقدم تخريجه ص٥٢٧.

(٣) لم نقف عليه.

(٤) في الأصل: «ولا».

(٥) المغني ١٤/٣٨.

وَيُكرَه له اجتماعُـه بهـا ظـاهراً، ولا يصـحُّ نكاحُهـا غـيرَه، ممـن يَعلَـمُ بالحالِ.

ومَن حَكَمَ لمجتهدٍ، أو عليه، بما يُخالِفُ اجتهادَه، عَمِلَ باطناً بالحكمِ.

وإن باعَ حنبَلِيٌّ متروكَ التسميةِ، فحَكَمَ بصحَّتِه شافعيٌّ، نفَذَ.

وإن رَدَّ حاكمٌ شهادةَ واحدٍ برمضانَ، لـم يُؤثِّرْ، كـمِلْكٍ ....

ويكره له اجتماعُه بها ظاهراً) لأنه طعـنٌ علـى الحـاكم **(ولا يصـحُّ نكاحُهـا غيرَه، ممن يعلم بالحال)** من الشاهدين أو غيرِهمـا؛ لبقائهـا في عصمـة الأول. وقال أبو حنيفة: يحلُّ لها أن تتزوج، وحلَّ لأحد الشاهدين نكاحُها.

(ومَن حكم لمجتهدٍ أو) حكم **(عليه بما يخـالف اجتهـاده، عمـل)** المجتهـدُ **(باطناً بالحكم)** له أو عليه[1]، كما يعمل به ظاهراً؛ لرفعه الخلاف.

(وإن باع حنبليٌّ) لحماً **(متروكَ التسـميةِ)** عمـداً، **(فحكـم بصحَّتـه)** أي: البيعِ، حاكمٌ **(شافعيٌّ، نفذ)** حكمُه، فيدخل الحكمُ بالطهارة أو النجاسة تبعاً لا استقلالاً. وكذا إن حكم حنفيٌّ لحنبليٍّ بشفعةِ جوارٍ. قـال الشيخ تقي الديـن: والتحقيق في هذا أنه ليس للرجل أن يطلب من الإمام ما هو حرامٌ عليـه، فليس له[2] أن يطلب أن يحكم له بشفعةٍ أو ميراثٍ، وهو في حال طلبه يرى أن ذلـك حرامٌ عليه؛ لأنه جمع بين طلب شيءٍ وبين اعتقادِ تحريمِـه. قـال: لكـن لـو كـان الطالبُ غيرَه، أو ابتدأ الإمام بحكم أو قسم، فهنا يتوجه القولُ بالحلِّ له؛ لأنـه لم يصدر منه فعلٌ محرمٌ. ثم قال: والأشبه أن هذا لا يحرم عليه[3].

(وإن ردَّ حاكمٌ شهادةَ واحدٍ بـ)ـرؤية هلالِ **(رمضـانَ، لم يؤثِّـر)** ذلـك في الحكم بعدالته، / ويلـزم الصـومُ مَن علـم ذلك، **(كـ)**ـردِّ شهـادةٍ بـ**(ملكٍ**

---

(١) في (س) و (ز): «غيره» .

(٢) ليست في (م).

(٣) الاختيارات ٣٤٤.

مطلقٍ وأَوْلَى؛ لأنّه لا مَدْخَلَ لحكمِه في عبادةٍ، ووقتٍ، وإنّما هو فتوى. فلا يقالُ: حَكَم بكذبِه، أو بأنه لم يَرَهُ.

ولو رُفِعَ إليه حُكْمٌ في مُخْتَلَفٍ فيه، لم يَلْزَمْه نقْضُه، لِيُنفِّذَه، لزمه تنفيذُه، وإن لم يَرَهُ.

وكذا إن كان نفسُ الحكمِ مختَلَفاً فيه، كحكمِه بعلمِه، وتزويجِه يتيمةً.

مُطْلَقٍ) فلا يؤثر ذلك. (و) عدم التأثير بردِّ شهادةِ من شهد بهلال رمضان **(أولى)** من عدمه بردِّها في الملك المطْلَق؛ **(لأنه)** أي: الحاكمَ **(لا مدخل لحكمه في عبادةٍ ووقتٍ، وإنما هو)** أي: ردُّ شهادته برمضان **(فتوى، فلا يقال: حكم بكذبِه، أو بأنه لم يره)** أي: الهلالَ.

(ولو رفع إليه) أي: الحاكمِ **(حُكمٌ في مختلفٍ فيه)** كنكاح امرأةٍ نفسَها، **(لم يلزمه نقضُه)** ـ صفةٌ لـ**(حكم)** ـ بأن لم يخالف نصَّ كتابٍ أو سنةٍ صحيحةٍ أو إجماعاً قطعيًّا، **(لينفذه)** متعلِّقٌ بـ**(رفع)**، **(لزمه)** أي: الحاكمَ **(تنفيذُه وإن لم يره)** أي: الحكم[1] صحيحاً عنده؛ لأنه حكم بما ساغ الاجتهادُ فيه، لا يجوز نقضُه، فوجب تنفيذُه لذلك.

(وكذا إن كان نفسُ الحكم مختلفاً فيه، كحكمه بعلمِه، وتزويجه يتيمةً) وحكمه على غائبٍ، أو بالثبوت بطريق الشهادةِ على الخط ونحوه. وظاهر هذا: أن الحكمَ [2]بشيءٍ حكمٌ بصحَّة الحكمِ به. وفي «شرح المحرر»: نفسُ الحكم بشيء لا يكون حكماً بصحَّة الحكم، لكن لو أنفذه حاكم آخرُ، لزمه إنفاذُه؛ لأنَّ الحكمَ[2] المختلفَ فيه صار محكوماً به، فلزم تنفيذُه كغيره. انتهى. وهو مبنيٌّ على أن التنفيذَ حكمٌ، وتقدم الخلافُ فيه.

---

(١) في الأصل: «الحاكم».

(٢-٢) ليست في (س).

وإن رَفَعَ إليه خَصمانِ عقداً فاسداً عنـدَه فقـط، وأَقـرَّا: بـأنَّ نـافِذَ الحكمِ حكمَ بصحَّتِه، فله إلزامُهما ذلك، وله ردُّه والحكمُ بمذهبه.

ومَن قلَّد في صحَّةِ نِكـاحٍ، لم يُفـارِقْ بِتغَيُّرِ اجتهـادِه، كحـكمٍ، بخلافِ مجتهدٍ نكَحَ، ثـم رأَى بـطلانَه. ولا يَلزَمُ إعـلامُ المقلِّدِ بتغَيُّرِه.

وإن بانَ خطؤُه في إتلافٍ بمخالفةِ ....

(**وإن رَفع إليه**) أي: الحاكمِ (**خصمان عقداً فاسداً عنده**) أي: الحـاكمِ (**فقط**) دون غيره؛ بأن كان صحيحاً عند غيرِه، كنكـاحٍ بـلا وليٍّ. (**وأقـرَّا**) أي: الخصمان (**بأن**) حاكمـاً (**نافذَ الحكـمِ**) كحنفـيٍّ (**حَكَمَ بصحَّتـه**) أي: بكون ذلك العقدِ [١]بلا ولي[١] صحيحاً، (**فله إلزامُهما ذلك**) العقدَ؛ لأنه حقٌّ أقرَّا به، فلزمهما كما لـو أقرَّا بغيره. (**ولـه ردّه**[٢]) أي: قولِهمـا (**والحكـمُ**) عليهما (**بمذهبه**) من فساد العقدِ؛ لأن الحكمَ به لا يثبت بقولهما بلا بينةٍ، فـلا يلزمه العملُ به؛ لعدم ثبوته عنده.

(**ومن قلَّد مجتهداً في صحَّة نكـاحٍ، لم يفـارق**) زوجتَـه (**بتغيُّر اجتهـادِه**) أي: المجتهدِ الذي قلَّده في صحته، (**كحكـم**) أي: كما لـو حكم لـه حـاكمٌ مجتهدٌ بصحَّة نكاحٍ ثم تغيَّر اجتهادُه، فلا يُفارق، (**بخلاف مجتهدٍ نكح**) امرأةً بعقـدٍ أدَّاه اجتهـادُه إلى صحتـه، (**ثـم رأى بطلانَـه**) أي[٣]: أدَّاه الاجتهـادُ إلى بطلان النكاح، فيلزمه، [٤]على الأصحِّ[٤] فراقُ زوجتِه؛ لاعتقاده تحريمَ وطئِهـا. (**ولا يلزم**) مجتهداً قلَّـده عـامِّيٌّ في صحَّـة نكـاحٍ، إذا تغيَّر اجتهـادُه، (**إعلامُ المقلِّد**) له في صحَّة النكاحِ (**بتغـيُّره**) أي: الاجتهـادِ؛ لما سبق من أنـه يلزمـه الفراقُ بتغيُّر اجتهاد من قلَّده.

(**وإن بان خطؤُه**) أي: الحاكمِ في حكمه (**في إتـلاف بمخالفـة**) دليـلٍ

(١-١) ليست في (ز) و (س) و (م).

(٢) في (ز) و (س): «ردهما».

(٣) بعدها في (م): «ما».

(٤-٤) ليست في النسخ الخطية.

قاطعٍ، أو خطأُ مفتٍ ليس أهلاً، ضَمِنا.

فصل

ومَن غصَبَه إنسانٌ مالاً جهراً، أو كان عنده عينُ مالِه، فلـه أخـذُ قـدرِ المغصوبِ جهراً، وعينِ مالِه، ولـو قهـراً، لا أخـذُ قـدرِ دَيْنِـه مـن مـالِ مَدينٍ تعذَّرَ أخذُ دَيْنِه منه بحاكِمٍ؛ لجَحْدٍ، أوغيرِه. ....

(قاطعٍ) لا يحتمل التأويلَ، **(أو)** بان **(خطأُ مفتٍ ليس أهلاً)** للفتيا بإتلافٍ، كقتل في شيءٍ ظنَّاه ردَّةً، أو قطعٍ في سرقةٍ لا قطعَ فيها، أو جلدٍ بشربٍ، حيث لم يجب جلدٌ، كشاربٍ مُكرهٍ عليه، / حدَّه فمات، **(ضمنا)** أي: الحاكمُ والمفتي، ما تلف بسببهما، كما لو باشراه.

٥٤٤/٣

(ومن غصبه إنسانٌ مالاً جهراً، أو كان عنده عينُ مالِه) أي: [(١]عينُ مالِ[١)] غيرِه، **(فله)** أي: المغصوب مالُه جهراً، **(أخذُ قدر)** مالِه **(المغصوبِ)** من مال غاصبٍ **(جهراً)** كما [(٢]فعل، **(و)**[٢)] لربِّ[(٣)] العينِ التي عند غيرِه [(٤]أن يأخذ[٤)] **(عينَ مالِه)** ممن هي عنده **(ولو قهراً)** قال في «الترغيب»: ما لم يفضِ إلى فتنةٍ، **(لا أخذُ قدرِ دينِه)** الذي له بذمَّةِ غيرِه **(من مالِ مدينٍ تعذَّر أخذُ دينِه منه بحاكمٍ؛ لجحدٍ[(٥)] أو غيرِه)** كسكان بوادٍ يتعذَّر إحضارُ الخصومِ منها. نصًّا، لحديث: «أدِّ الأمانة إلى مَن ائتمنك، ولا تخن مَن خانك». رواه الترمذي[(٦)] وحسنه. وأخذُه من ماله قدرَ حقِّه بلا إذنِه خيانةٌ له، وحديث: «لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيبِ نفسٍ منه[(٧)]».

(١-١) ليست في (ز) و (س).

(٢-٢) ليست في الأصل و (س).

(٣) ليست في (س).

(٤-٤) في الأصل: «وأخذ».

(٥) في النسخ الخطية: «بجحد».

(٦) في سننه (١٢٦٤)، من حديث أبي هريرة.

(٧) أخرجه أحمد ٧٢/٥، من حديث أبي حرة الرقاشي، عن عمه.

إلا إذا تعذّرَ على ضيفٍ أخذُ حقّه بحاكمٍ، أو مَنَع زوجٌ، ومَن في معناهُ ما وجب عليه: من نفقةٍ ونحوها.

ولو كان لكلٍّ من اثنَيْنِ على الآخَرِ دَيْنٌ من غيرِ جنسِه، فجَحَدَ أحدُهما، فليس للآخَرِ أن يَجحدَ.

ولأنه إن أخذَ من غير جنسِ دينِه، فهي معاوضةٌ بغير تراضٍ، وإن أخذ من جنسه، فليس له تعيينُ حقّه بغير رضا ربِّه، كما أنه لا يجوز أن يقول: لا آخذ حقّي إلا من هذا الكيسِ دون غيرِه، فإن أخذ شيئاً بغير إذنِ المدينِ، لزمه ردُّه إن بقي، وبدلُه إن تلف، وإن كان من جنس دينه، تقاصًّا، (إلا إذا تعذّر على ضيفٍ أخذُ حقّه بحاكمٍ) فيأخذه. وتقدم بدليله في كتاب الأطعمة. (أو منع زوجٌ، ومن في معناه) كقريبٍ ومعتقٍ وَجَبَت عليه نفقةُ قريبِه ومولاه، (ما وجب عليه من نفقةٍ ونحوِها) كالكسوة فلمن وجبت له الأخذُ؛ لحديث هند[1]. وقد أشار أحمد إلى الفرق بينه وبين الدينِ؛ بأن حقّها واجبٌ عليه في كلِّ وقتٍ ، أي: فتشقُّ المحاكمةُ والمخاصمةُ في كلِّ وقتٍ تجب فيه النفقةُ. وفرق أبو بكر أيضاً بينهما؛ بأن قيام الزوجية كقيام البينةِ، فكأنَّ الحقَّ صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه، وأيضاً فالمرأةُ تنبسط في مال الزوجِ بحكم العادةِ، فأثّر في إباحةِ أخذِ الحقِّ، بخلاف الأجنبيِّ. وأيضاً النفقةُ تراد لإحياء النفس، ولا صبر عنها، بخلاف الدين، حتى أنه ليس لها أخذُ نفقةٍ ماضيةٍ ولا دينٍ عليه.

(ولو كان لكلٍّ) واحد (من اثنين على الآخر دينٌ من غير جنسِه) أي: الدينِ، على الآخر؛ بأن كان دينُ أحدِهما ذهباً ودين الآخرِ فضةً، (فجحد أحدُهما) دينَ صاحبِه، (فليس للآخر أن يجحد) دينَ الجاحدِ لدينه؛ لأنه كبيع دينٍ بدينٍ، لا يجوز ولو تراضيا، فإن كان من جنسه، تقاصًّا.

---

(١) تقدم تخريجه ٥/٦٧٠.

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

ويُقبَلُ في كلِّ حقٍّ لآدمِيٍّ، حتَّى فيما لا يُقبَلُ فيه إلا رجُلانِ، كقَوَدٍ وطلاقٍ، ونحوِهما، لا في حدٍّ لله تعالى، كحدِّ زِنًى، وشربٍ.

وفي هذه المسألةِ، ذكَرَ الأصحابُ: أن كِتابَ القاضي حكمُه كالشهادةِ على الشهادةِ؛ لأنه شهادةٌ على شهادةٍ.

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

وأجمعوا على جواز المكاتبة/؛ لقوله تعالى حكاية عن بلقيس: ﴿إِنِّيٓ أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَٰبٞ كَرِيمٌ﴾[النمل: ٣٠]، ولأنه ﷺ كتب إلى النجاشي وإلى قيصر وإلى كسرى يدعوهم إلى الإسلام، وكاتب ولاتَه وعمَّالَه وسعاتَه، وأجمعوا على قبول كتابِ القاضي إلى القاضي؛ لدعاء الحاجة إليه. فإن مَن له حقٌّ في غير بلد لا يمكنه إثباتُه والطلب به بغير ذلك؛ إذ يتعذر عليه السفرُ بالشهود، وربما كانوا غيرَ معروفين به، فيتعذَّر الإثباتُ به عند حاكم. **(ويقبل)** كتابُ القاضي إلى القاضي **(في كلِّ حقٍّ لآدميٍّ)** كبيعٍ وقرضٍ وغصبٍ وإجارة وصلحٍ ووصيةٍ بمالٍ ورهنٍ وجنايةٍ توجب مالاً؛ لأنه في معنى الشهادةِ على الشهادة. **(حتى فيما لا يقبل فيه إلا رجلان، كقودٍ وطلاقٍ ونحوِهما)** كنسبٍ ونكاحٍ وتوكيلٍ وإيصاءٍ في غير مال، وحدِّ قذفٍ؛ لأنه حقٌّ آدميٌّ لا يدرأ بالشبهة. و**(لا)** يقبل **(في حدٍّ**[1] **لله تعالى، كحدِّ زنًى و)** حدِّ **(شربِ)** مسكرٍ؛ لأنها مبنيةٌ. على الستر والدرء بالشبهة؛ ولهذا لا تقبل بالشهادة على الشهادة؛ لأنه في معناها.

(وفي هذه المسألة) أي: كونُه يقبل في غير حدود الله تعالى **(ذكر الأصحابُ أن كتاب القاضي)** إلى القاضي **(حكمُه كالشهادة على الشهادة؛ لأنه شهادة)** القاضي **(على شهادة)** مَن شهد عنده.

---

(١) في الأصل: «حق».

وذكَروا فيما إذا تغيَّرَتْ حالُه: أنَّه أصلٌ، ومَن شَهِدَ عليه فرعٌ. فلا يَسوغُ نقضُ حُكمِ مكتوبٍ إليه، بإنكارِ الكاتبِ، ولا يَقدَحُ في عدالةِ البيِّنةِ، بل يَمنعُ إنكارُه الحكمَ، كما يَمنعُهُ رجوعُ شهودِ الأصلِ.

فدَلَّ، أنَّه فرعٌ لمن شَهِدَ عنده، وأصلٌ لمن شَهِدَ عليه، وأنَّه يجوز أن يكونَ شهودُ فرعٍ أصلاً لفرعٍ.

ويُقبَلُ فيما حَكم به، ليُنفِّذَه، وإن كانا ببلدٍ واحدٍ.

لا فيما ثبتَ عنده، ليَحكمَ به. ولا إذا سَمعَ البينةَ، وجَعَل تعديلَها إلى الآخَرِ، إلا في مسافةِ قصرٍ فأكثرَ.

(**وذكروا**) أي: الأصحابُ (**فيما إذا تغيرت حالُه**) أي: القاضي الكاتبِ (**أنه أصل**) لمن شهد عليه، (**ومَن شهد عليه فرعٌ**) له، (**فلا يسوغ نقضُ حكم مكتوب إليه بإنكار**) القاضي (**الكاتبِ**) كتابَه. (**ولا يقدح**) إنكارُه (**في عدالة البينةِ**) كإنكار شهودِ الأصلِ بعد الحكم، (**بل يمنع إنكارُه**) أي: القاضي الكاتبِ لكتابه (**الحكمَ**) من المكتوب إليه، إذا أنكره قبل حكمِ المكتوبِ إليه. (**كما يمنعه**) أي: الحكمَ بالشهادة على الشهادة (**رجوعُ شهودِ الأصلِ**) قبل الحكم. (**فدل**) ما ذكره الأصحابُ مما تقدم (**أنه**) أي: القاضي الكاتبَ (**فرعٌ لمن شهد عنده، وأصلٌ لمن شهد عليه**) ودل ذلك أيضًا (**أنه يجوز أن يكون شهودُ فرعٍ أصلاً لفرعٍ**) آخرَ؛ لدعاء الحاجة إليه.

(**ويقبل**) كتابُ القاضي (**فيما حكَم به**) الكاتبُ (**لينفذه**) المكتوبُ إليه (**وإن كانا**) أي: الكاتبُ والمكتوبُ إليه (**ببلدٍ واحدٍ**) لأن الحكمَ يجب إمضاؤُه بكلِّ حال. و(**لا**) يقبل (**فيما ثبت عنده**) أي: الكاتبِ (**ليحكم به**) المكتوبُ إليه، إلا في مسافة قصرٍ فأكثر؛ لأنه تقبل شهادته كالشهادة على الشهادة. (**ولا**) يقبل (**إذا سمع**) الكاتبُ (**البينةَ، وجعل تعديلَها إلى الآخر**) أي[1]: المكتوبِ إليه، (**إلا في مسافة قصرٍ فأكثر**) فيجوز. وتقدم أن الثبوتَ

---

(١) ليست في (ز) و(س) و(م).

وله أن يكتُبَ إلى معيَّنٍ، وإلى مَن يَصِلُ إليهِ من قضاةِ المسلمين.

ويُشترطُ لقَبوله: أن يُقرأَ على عدلينِ، ويُعتبَرُ ضبطُهما لمعناهُ، وما يَتعلَّقُ به الحكمُ فقطْ، ثم يقول: هذا كتابي إلى فلانِ بن فلانٍ، ويَدفعُه

شرح منصور

ليس بحكمٍ، بل خبرٌ بالثبوت، كشهادة الفرع؛ لأن الحكمَ أمرٌ ونهيٌ يتضمَّن إلزامًا. قال الشيخ تقي الدين: ويجوز نقلُه إلى/ مسافة قصرٍ فأكثر، ولو كان الذي ثبت عنده لا يرى جوازَ الحكمِ به؛ لأن الذي ثبت عنده ذلك الشيءُ يُخبر بثبوت ذلك عنده. قال: وللحاكم الذي اتصل به ذلك الثبوتُ الحكمُ به إذا كان يرى صحَّتَه[1]. قال في «الفروع»[2]. ويتوجه: لو أثبت حاكمٌ مالكيٌّ وقفًا لا يراه، كوقف الإنسان على نفسِه بالشهادةِ على الخط، فإن حكم للخلاف في العمل بالخط كما هو المعتاد، فلحاكم حنبليٍّ يرى صحَّةَ الحكمِ أن ينفذه في مسافةٍ قريبةٍ. فإن لم يحكم المالكيُّ بل قال: ثبت هذا، فكذلك؛ لأن الثبوتَ عند المالكيِّ حكمٌ، ثم إن رأى الحنبليُّ الثبوتَ حكمًا، نفذه، وإلا فالخلافُ في قرب المسافةِ. وقال: وللحاكم الحنبليِّ الحكمُ بصحَّة الوقفِ المذكورِ مع بُعد المسافةِ، ومع قربها الخلافُ.

(وله) أي: القاضي الكاتبُ **(أن يكتب إلى)** قاضٍ[3] **(معيَّنٍ و)** [4]أن يكتب[4] **(إلى من يصل إليه)** الكتاب[3] **(من قضاة المسلمين)** وحكَّامِهم بلا تعيين، ويلزم مَن وصل إليه قبولُه؛ لأنه كتابُ حاكمٍ من ولايته وصل إلى حاكمٍ، فلزم قبولُه، كما لو كان إليه بعينه.

(ويشترط لقبوله) أي: كتابِ القاضي والعملِ به **(أن يُقرأ)** الكتابُ **(على عدلين، ويعتبر ضبطهما لمعناه وما يتعلَّق به الحكمُ)** منه **(فقط)** أي: دون ما لا يتعلَّق به الحكم. نصًّا، لعدم الحاجة إليه. **(ثم يقول)** القاضي الكاتب بعد القراءة عليهما: **(هذا كتابي إلى فلان ابن فلان)** أو إلى من يصل إليه من القضاة، **(ويدفعه**

---

(١) الفروع ٤٩٨/٦، ٤٩٩.

(٢) ٤٩٩/٦.

(٣) ليست في (ز) و(س).

(٤-٤) ليست في (ز) و(س).

إليهما. فإذا وصَلا، دَفَعاه إلى المكتوبِ إليه، وقالا: نَشْهَدُ أنَّه كتابُ فلانٍ إليكَ، كتَبَه بعَمَلِه. والاحتياطُ: خَتْمُه بعد أن يُقرأَ عليهما، ولا يُشتَرَطُ، ولا قَولُهما: وقُرِئَ علينا، وأُشهِدْنا عليه، ولا قولُ كاتبٍ: اشهدَا عليَّ.

وإن أشهَدَهما عليه مدروجاً مختوماً، لم يصحَّ.

وكتابُه في غيرِ عملِه، أو بعدَ عزلِه، كخبَرِه.

إليهما) أي: العدلين المقروءِ عليهما. **(فإذا وصلا)** بالكتاب إلى عمل المكتوبِ إليه، **(دفعاه إلى المكتوب إليه، وقالا: نشهد أنه)** أي: هذا الكتاب **(كتابُ)** القاضي **(فلان إليك، كتبه بعمله)** وأشهدنا عليه. قال الشيخ تقي الدين: وتعيينُ القاضي الكاتبِ كتعيين شهودِ الأصلِ[1]، أي: فيشترط. **(والاحتياطُ ختمُه بعد أن يُقرأ عليهما)** صونًا لما فيه. **(ولا يشترط)** الختمُ؛ لأن الاعتمادَ على شهادتهما لا على الختم. وكتب النبي ﷺ كتابًا إلى قيصر ولم يختمه، فقيل له: إنه لا يقرأ كتابًا غيرَ مختومٍ، فاتخذ الخاتمَ[2]، واقتصارُه أولاً على الكتاب دون الختم دليلٌ على أنه ليس بمعتبرٍ؛ وإنما فعلَه ليُقرأ كتابُه. **(ولا)** يشترط لقبول الكتاب **(قولُهما)** أي: العدلين: **(وقُرِئ علينا وأُشهدنا عليه)** اعتمادًا على الظاهر. **(ولا قولُ كاتبٍ: اشهدا عليَّ)** بما فيه، كسائر ما يتحمَّل[3] به الشهادة.

(وإن أشهدهما) أي: العدلين **(عليه)** أي: الكتاب **(مدروجًا مختومًا، لم يصحَّ)** لأن ما أمكن إثباتُه بالشهادة، لم يجز الاقتصارُ فيه على الظاهر، كإثبات العقودِ. ولأن الخط يشتبه، وكذا الختم، فيمكن التزويرُ عليه.

(وكتابه) أي: القاضي **(في غير عملِه، أو)** كتابه **(بعد عزلِه، كخبره)** بغير عملِه/، أو بعد عزلِه، وتقدم حكمُه.

---

(١) الفروع ٦/٤٩٩.

(٢) البخاري (٧١٦٢)، من حديث أنس.

(٣) في (س): «يحتمل».

ويُقبَلُ كتابُه في حيوانٍ، بالصِّفةِ، اكتفاءً بها، كمشهودٍ عليه، لا له.

فإن لم تثبتْ مشاركتُه له في صفتِه، أخذَه مدَّعِيه بكفيلٍ مختوماً عُنُقُه، فيأتي به القاضيَ الكاتبَ، لتَشهَدَ البيِّنةُ على عينِه، ويَقْضِيَ له به، ويكتبَ له كتاباً، لِيَبْرَأَ كفيلُه.

وإن لم يثبت ما ادَّعاهُ، فكمغصوبٍ.

ولا يَحكُمُ على مشهودٍ عليه بالصفةِ، حتّى يُسمَّى، أو تَشهدَ على عينه.

(**ويقبل كتابُه**) أي: القاضي (**في حيوانٍ بالصفة؛ اكتفاءً بها**) أي: الصفةِ؛ لأنه يثبت في الذمة بعقد السلم كالدين، (**كمشهودٍ عليه**) بالصفة، فيقبل كتابُ[1] القاضي فيه؛ لأنه يعد مجيءُ إنسانٍ بصفته، فيقول: أنا المشهودُ عليه. و(**لا**) تكفي الصفةُ في المشهود (**له**) بأن يقولا: نشهد لشخصٍ صفتُه كذا وكذا بكذا؛ لاشتراط تقدُّم دعواه. (**فإن لم تثبت مشاركتُه له**) أي: العبدِ أو الحيوانِ المشهودِ[1] فيه بالصفة، (**في صفته**) بأن زال اللبسُ؛ لعدم ما يشاركه في صفته، (**أخذه مدَّعيه**) ([2]المشهودُ له به[2]) (**بكفيلٍ مختومًا عنقُه**) أي: ([2]العبد أو الحيوان[2]) المشهود فيه بالصفة؛ بأن يُجعل في عنقه نحوُ خيطٍ، ويختم عليه بنحو شمعٍ، (**فيأتي به القاضيَ الكاتبَ؛ لتشهد البينةُ على عينه**) لزوال الإشكال (**ويقضي له به، ويكتب له كتابًا**) آخرَ إلى القاضي الذي سلّمه له بكفيلٍ؛ (**ليبرأ كفيلُه**) من الطلب به بعد.

(**وإن لم يثبت ما ادَّعاه**) بأن قال الشهود: إنه ليس المشهودَ به، (**فـ**)ـهو في يده (**كمغصوب**) لوضعه يده عليه بغير حقٍّ.

(**ولا يحكم**) القاضي (**على مشهودٍ عليه بالصفة**) بأن قالا: نشهد على رجلٍ صفتُه كذا وكذا أنه اقترض من هذا كذا، (**حتى يسمَّى**) وينسب، ولا حاجة إلى ذكر الجدِّ إن عرف باسمه واسم أبيه. (**أو**) حتى (**تشهد**) البينةُ (**على عينه**) ليزول اللبسُ.

---

(1) ليست في (ز) و(س).

(2-2) ليست في (ز) و(س).

وإذا وصَلَ الكتابُ، وأحضر الخصمُ المذكورُ فيه باسْمِهِ، ونسبِه، وحِلْيَتِه، فقال: ما أنا بالمذكورِ، قُبِل قولُه بيمِينِه، فإن نَكَلَ، قُضِيَ عليه.

وإن أقرَّ بالاسمِ والنَّسبِ، أو ثبتَ ببيِّنةٍ، فقال: المحكومُ عليهِ غيري، لم يُقبَلْ إلا ببيِّنةٍ تَشْهَدُ: أن بالبلدِ آخرَ كذلك، ولو ميتاً يقَعُ به إشكالٌ، فيُتَوَقَّفُ حتَّى يُعلَمَ الخَصْمُ.

وإن ماتَ القاضي الكاتبُ أو عُزِلَ، لم يَضُرَّ، كبيِّنةِ أصلٍ.

وإن فُسِّقَ، فيَقْدَحُ فيما ثَبَتَ عنده ليَحكُمَ به، خاصَّةً.

(**وإذا وصل الكتابُ**) إلى القاضي المكتوبِ إليه (**وأُحضر الخصمُ المذكورُ فيه باسمه ونسبه وحليته، فقال: ما أنا بالمذكور**) في الكتاب، (**قُبل قولُه بيمينه**) لأنه منكرٌ. (**فإن نكل**) عن اليمين، (**قُضي عليه**) بنكوله.

(**وإن أقرَّ بالاسم والنسبِ، أو ثبت**) اسمُه ونسبُه (**ببينةٍ، فقال: المحكومُ عليه غيري، لم يقبل**) منه ذلك (**إلا ببينةٍ تشهد أن بالبلد**) شخصًا (**آخرَ كذلك**) أي: يساويه في اسمه ونسبه، (**ولو**) كان المساوي له في الاسم والنسبِ (**ميتًا يقع به إشكالٌ، فيتوقَّف**) الحكمُ[1] (**حتى يعلم الخصم**) منهما، فيحضر القاضي المساوي له إن أمكن، ويسأله، فإن اعترف بالحقِّ، ألزمه، وتخلَّص الأولُ. وإن أنكر، وقف الحكمَ، ويكتب إلى القاضي الكاتبِ يُعلمه بما حصل من اللبس حتى يرسل الشاهدين، فيشهدا عنده على أحدهما بعينه، فيُلزمه الحقَّ. وإن كان الميت لا يقع به التباس[2]، فلا أثر له.

(**وإن مات القاضي الكاتبُ أو عزل، لم يضرَّ**) أي: لم يمنع ذلك قبولَ كتابه والعملَ به، (**كـ**)موت (**بينةِ أصلٍ**) فيحكم بشهود الفرع.

(**وإن فُسِّق**) القاضي الكاتبُ، (**فـ**)فسقه (**يقدح فيما ثبت عنده ليحكم به**) أي[3]: المكتوب إليه، فلا يحكم به؛ لأن الكاتب أصلٌ،/ وبقاءُ عدالة الأصلِ شرطٌ في الحكم بشاهدي الفرع. (**خاصَّةً**) أي: دون ما حكم به

---

(١) في (ز) و(س): «الخصم».

(٢) في النسخ الخطية: «الباس».

(٣) ليست في (م).

ويَلزَمُ مَن وصلَ إليهِ، العملُ به، تغيَّرَ المكتوبُ إليه أو لا، اكتفاءً بالبيِّنةِ، بدليلِ ما لو ضاعَ، أو انْمَحَى.

ولو شَهِدا بخلافِ ما فيه، قُبِلَ، اعتماداً على العلمِ.

ومتى قَدِمَ الخصْمُ ـ المُثبَتُ عليه ـ بلدَ الكاتبِ، فله الحكمُ عليه بلا إعادةِ شهادةٍ.

فصل

وإذا حكمَ عليه المكتوبُ إليه، فسألَه أن يُشْهِدَ عليه بما جرى؛

الكاتبُ وكتب به، فلا يقدح فسقُه فيه، فللمكتوب إليه أن يحكم به؛ لأن حكمَه لا ينقض بفسقه بعد[1].

(ويلزم مَن وصل إليه) الكتابُ من الحكام **(العملُ به)** أي: الكتابِ **(تغيَّر المكتوبُ إليه)** الكتابَ بموت أو عزل أو غيرِهما، **(أو لا؛ اكتفاء بالبينة؛ بدليل ما لو ضاع)** الكتابُ **(أو انمحى)** وشهد الشاهدان بما فيه من حفظهما، وقياسه لو حمله الشاهدان إلى غيرِ المكتوبِ إليه حال حياته، وشهدا عنده، عمل به؛ لما تقدم. فإن كان المكتوبُ إليه خليفةَ الكاتبِ، فمات الكاتبُ أو عزل، انعزل المكتوبُ إليه؛ لأنه نائبٌ عنه، فينعزل بموته، وعزله كوكلائه. ذكره في «الشرح»[1]. **(ولو شهدا)** أي: حاملا الكتاب عند المكتوب إليه **(بخلاف ما فيه)** أي: الكتابِ، **(قُبل)** ما شهدا به؛ **(اعتمادًا على العلم)** بما أشهدهما به القاضي الكاتبُ على نفسه.

(ومتى قدم الخصمُ، المثبتُ عليه) الحقَّ، عند الكاتب قبل الحكم عليه **(بلدَ الكاتبِ، فله الحكمُ عليه)** أي: الخصمِ، بالحقِّ، **(بلا إعادة شهادةٍ)** عليه إذا سأله ربُّ الحقِّ ذلك؛ لسبق الشهادة.

(وإذا حكم عليه المكتوبُ إليه) بما ثبت عليه عند الكاتب من الحقِّ، **(فسأله)** أي: الحاكمَ، محكومٌ عليه **(أن يُشهد عليه بما جرى)** عنده من حكمه عليه؛

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٣٢.

لئلا يَحكُمَ عليه الكاتبُ، أو مَن ثبتتْ براءتُه، كمن أنكرَ، وحلَّفه، أو مَن ثبتَ حقُّه عندَه، أن يُشْهِدَ له بما جرى: من براءةٍ، أو ثبوتٍ مجرَّدٍ، أو متصلٍ بحكمٍ وتنفيذٍ، أو الحكمَ له بما ثبتَ عنده، أجابه.

وإن سأله مع الإشهادِ كتابتَه، وأتاهُ بورقةٍ، لزمه، كساعٍ بأخْذِ زكاةٍ.

(لئلا يحكم عليه) القاضي **(الكاتبُ)** ثانيًا، أجابه إلى ذلك؛ دفعًا لضرره؛ لأنه ربما لقيه الخصمُ في بلد الكاتب، فطالبه بالحقِّ مرةً أخرى. **(أو)** سأل **(من ثبتت براءتُه)** عند الحاكم، **(كمن أنكر، وحلَّفه)** الحاكمُ **(أو)** سأله **(مَن ثبت حقُّه عنده)** أي: الحاكم **(أن يشهد له)** عليه **(بما جرى من براءةٍ أو ثبوتٍ مجرَّدٍ، أو)** ثبوت **(متصلٍ بحكمٍ)** (1أو ثبوتٍ متصل بحكمٍ1) **(وتنفيذٍ، أو)** سأله **(الحكمَ له**[2] **بما ثبت عنده، أجابه)** سواءٌ ثبت حقُّه بإقرارٍ أو بينةٍ؛ لاحتمال طولِ الزمن على الحقِّ. فإذا أراد ربُّه المطالبةَ به، لم تكن بيده حجةٌ، وربما نسي القاضي أو مات. أو يطالبه الغريمُ في صورة البراءة مرةً أخرى عنده إذا نسي، أو عند غيره.

(وإن سأله) أي: سأل الخصمُ الحاكمَ **(مع الإشهاد)** بما جرى مما تقدم **(كتابةً، وأتاه بورقةٍ)** أو[3] كان من بيت المال ورقٌ معدٌّ لذلك، **(لزمه)** إجابتُه إليه؛ لأنه وثيقةٌ له. **(كـ)**ـكتابة **(ساعٍ بأخذ زكاةٍ)** لئلا يطلبه بها ساعٍ آخرُ. وكذا مُعَشِّرٌ أموال تجار حربٍ وذمَّةٍ. ولا يلزم مَن له الحقُّ دفعُ وثيقةٍ به، إذا استوفاه، بل الإشهادُ باستيفائه؛ لأنه ربما خرج ما قبضه مستحقًّا، فيحتاج إلى حجةٍ بحقِّه. وكذا بائعُ عقارٍ، لا يلزمه تسليمُ كتابِ/ ابتياعه إلى المشتري منه بعد الإشهاد على نفسه بالبيع؛ لأن ذلك حجةٌ له عند الدرك. ذكره في «المستوعب».

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (ز) و(س).

(٣) في (م): «ولو».

وما تضمَّنَ الحكمَ ببيِّنةٍ يُسَمَّى: سِجِلاً. وغيرُه: مَحْضَراً.

والأَوْلى: جعْلُ السجلِّ نُسْخَتَيْن: نسخةً يَدْفعُها إليه، والأخرى عنده.

وصِفةُ المَحْضَرِ: بسم الله الرحمن الرحيم، حضَر القاضيَ فلانَ ابنَ فلانٍ، قاضيَ عبدِ اللهِ الإمامِ على كذا. وإن كان نائِباً، كَتَبَ: خليفةَ القاضي فلانٍ: قاضي عبدِ الله الإمامِ، في مجلسِ حكمِه وقضائِه بموضعِ كذا مدَّعٍ، ذَكَرَ: أنّه فلانُ بنُ فلانٍ، وأحضَرَ معه مدَّعًى عليه، ذَكَرَ: أنه فلان بن فلان

(وما تضمَّن[1] الحكمَ ببينةٍ يسمَّى: سجلاً) والسجل لغةً: الكتابُ، والآن: الدفترُ تنزل فيه الوقائع والوثائق. (وغيرُه) أي: غيرُ ما تضمَّن الحكمَ ببينةٍ يسمى: (مَحضَرًا) بفتح الميم والضاد المعجمة؛ سمي بذلك لما فيه من حضور الخصمين والشهودِ. والمحضرُ شرحُ ثبوت الحقِّ عند الحاكم بثبوته. (والأولى جعل السجلِّ نسختين، نسخةً يدفعها) الحاكمُ (إليه) أي: صاحبِ الحقِّ، تكون وثيقةً بيده، (و) النسخة (الأخرى) تجعل (عنده) أي: الحاكمِ؛ ليرجع إليها عند ضياع ما بيد الخصمِ، أو الاختلاف فيها؛ لأنه أحوطُ. (وصفةُ المحضر: بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القاضيَ) بالنصب: مفعول مقدَّم؛ اهتمامًا وتعظيمًا. (فلانُ ابن فلانٍ) ويذكر ما يميِّزُه (قاضي عبد الله الإمام، على) مدينة (كذا. وإن كان) القاضي (نائبًا، كتب: خليفةَ القاضي فلانٍ) بن فلان (قاضي عبد الله الإمام) على كذا، (في مجلس حكمِه وقضائه بموضع كذا مدعٍ) هو فاعل حضر و(ذكر: أنه[2] فلانُ بن فلان، و[3]أحضر معه مدعىً عليه ذكر: أنه فلان بن فلان) ومن كان معروفًا منهما، لم يحتج إلى قوله: وذكر.

---

(١) في الأصل و(س): «تضمنه».

(٢) بعدها في (م): «أتى».

(٣) في (م): «أو».

ولا يُعتَبَرُ ذِكْرُ الجَدِّ بلا حاجةٍ، والأَوْلى: ذكرُ حِلْيَتِهما، إن جَهِلَهما ـ فادَّعَى عليه كذا، فأَقَرَّ له، أو فأنْكَرَ، فقال للمدَّعِي: أَلكَ بيِّنَةٌ؟ قال: نعمْ، فأحضرَها، وسأله سماعَها، ففعَلَ. أو فأنكرَ ولا بيِّنَةَ، وسأل تحليفَه، فحلَّفَه، وإن نَكَلَ، ذكَرَه، وأنّه حَكَمَ بنكولِه، وسأله كتابَةَ مَحْضَرٍ، فأجابَه في يومِ كذا من شهرِ كذا من سنةِ كذا. ويُعلِمُ في الإقرارِ، والإنكارِ، والإحلافِ: جَرَى الأمرُ على ذلك، وفي البيِّنةِ: شَهِدا عندِي بذلك.

وإن ثبتَ الحقُّ بإقرارٍ، لم يُحْتَجْ: في مجلسِ حكمِه.

(ولا يعتبر ذكر[1] **الجدِّ بلا حاجة)** إليه؛ بأن عُرف باسمه واسمِ أبيه. **(والأولى ذكرُ حليتهما)** أي: المدعي والمدعى عليه، **(وإن جهلهما)** دفعًا للإنكار، ومع العلم لا حاجة للتحلية. **(فادعى)** فلان بن فلان **(عليه كذا، فأقرَّ له، أو فأنكر، فقال)** القاضي **(للمدَّعي: ألك بينة؟ قال: نعم، فأحضرها، وسأله سماعَها ففعل، أو فأنكر)** المدعى عليه، **(ولا بينةَ)** للمدعي، **(وسأل)** من الحاكم **(تحليفَه، فحلَّفه، وإن نكل)** المدعى عليه عن اليمين، أو عن الجواب، **(ذكره، وأنه حكم بنكوله، وسأله)** أي: الحاكمَ خصمُه **(كتابةَ محضرٍ)** بما جرى بينهما، **(فأجابه)** القاضي إلى ذلك، وجرى ذلك **(في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا. ويُعلم)** القاضي **(في الإقرار والإنكار والإحلاف)** على رأس المحضر: **(جرى الأمر على ذلك، وفي)** شهادة **(البينة: شهدا عندي بذلك)**؛ لأن الشهادة تتضمَّن كلَّ ما هو من مقدماتها، من الدعوى والجواب وغيره. وقد يقال: عادةُ بلده أولى؛ لسهولة فهم معناها.

(وإن ثبت الحقُّ بإقرار) مدعى عليه، **(لم يحتج)** أن يقال: **(في مجلس حكمِه)** لصحَّة الإقرار بكلِّ موضعٍ. وإن كتب: وأنه شهد على إقراره شاهدان، كان آكدًا.

---

(١) في (م): «ذلك».

وأما السجِلُّ، فهو لإنفاذِ ما ثبتَ عندَه، والحكمِ به.

وصِفتُه: هذا ما أشهدَ عليه القاضي فلانٌ ـ كما تقـدَّمَ ـ مَن حضَرَه من الشهودِ، أشهَدَهم: أنّه ثبتَ عندَه بشهادةِ فلانٍ وفلانٍ، وقـد عرَفَهما بما رأى معَه قَبولَ شهادتهما، بمَحْضَرٍ من خَصمَيْن ـ ويذكُرُهما، إن كانا معروفَيْن، وإلا قال: مدَّعٍ ومدَّعًى عليه ـ جازَ حضُورُهما، وسماعُ الدعوى من أحدِهما على الآخَرِ، مَعْرِفةُ فلانِ بن فلانٍ، ويَذْكُرُ المشهودَ عليه، وإقرارُه طَوْعاً، في صحَّةٍ منه، وجوازِ أمرٍ، بجميعِ ما سُمِّيَ، ووُصِفَ في كتابٍ نُسختُه كذا.

ويَنسَخُ الكتابَ المُثبَتَ، أو المحضَرَ جميعَه حرفاً بحرفٍ، فإذا فرَغَ قال: وإنَّ القاضيَ أمضاهُ، وحَكَم به، عَلى ما هو الواجبُ في مثلِه، بعدَ أن سأله ذلكَ، والإشهادَ به الخَصْمُ المدَّعِي ـ ويَنْسُبُه ـ ولم يَدْفَعْه ......

٣/٥٥٠ (وأما السجلُّ، فهو لإنفاذ ما ثبت عنده/ والحكم به).

(وصفته) أن يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم (هذا ما أشهد عليه القاضي فلان) بن فلان، (كما تقدم) أول المحضر، (مَن حضره من الشهود، أشهدهم أنه ثبت عنده. بشهادة فلان وفلان، وقد عرفهما بما رأى معه قَبولَ شهادتِهما، بمحضرٍ من خصمين، ويذكرُهما إن كانا معروفين، وإلا) يكونا معروفين، (قال: مدعٍ ومدعىً عليه، جاز حضورُهما وسماعُ الدعوى من أحدهما على الآخر معرفةُ فلان بن فلان، ويذكر المشهودَ عليه، وإقراره طوعًا في صحَّة منه ([1]وجواز أمر[1]) بجميع ما سُمِّي ووُصف) به (في كتابٍ نسختُه كذا).

(و[2] ينسخ الكتابَ المثبتَ، أو المحضرَ جميعَه حرفًا بحرفٍ، فإذا فرغ) من نسخه، (قال: وإن القاضي أمضاه وحكم به، على ما هو الواجبُ في مثله، بعد أن سأله ذلك، و) سأل (الإشهادَ به الخصمُ المدعي ـ وينسبه ـ ولم يدفعه

(١-١) في (م): «وجوازاً مرة».

(٢) في (م): «أو».

خصمُه بحُجَّةٍ، وجَعَلَ كلَّ ذي حُجَّةٍ على حُجَّتِهِ، وأشهَدَ القاضي فلانٌ على إنفاذِه، وحكمِه، وإمضائه، مَن حضَرَه مِن الشهودِ، في مجلسِ حُكمِه، في اليومِ المؤرَّخِ أعلاهُ.

وأمَرَ بكَتْبِ هذا السِّجِلِّ، نُسختَيْن متساوِيتَيْن: نسخَةً بديوانِ الحُكمِ، ونسخَةً يأخُذُها مَن كتَبَها له.

ولو لم يَذكُر: بمَحضَرٍ من الخَصْمَيْن، جازَ؛ لجوازِ القضاءِ على الغائبِ.

ويَضُمُّ ما اجتمَعَ من مَحْضَرٍ، وسجِلٍّ، ويَكتُبُ عليه: مَحاضِرُ كذا، من وقتِ كذا.

خصمُه) الحاضرُ معه **(بحجَّةٍ، وجعل)** القاضي **(كلَّ ذي حجَّةٍ)** في ذلك **(على حجَّته، وأشهد القاضي فلانٌ على إنفاذه وحكمه وإمضائه، مَن حضره من الشهود في مجلس حكمه، في اليوم المؤرخ أعلاه)**.

(وأمر بكتب هذا السجلِّ نسختين متساويتين، نسخةً تكون بديوان الحكم، ونسخةً يأخذها مَن كتبها له) ليكون كلٌّ من النسختين وثيقةً بما أنفذه أو يكتب ذلك ليعلم أنها نسخةٌ أخرى، وهذا كلُّه اصطلاح نسخ.

(ولو لم يذكر) في السجلِّ **(بمحضر من الخصمين، جاز)** ذلك؛ **(لجواز القضاءِ على الغائب)** بشرطه. وصفةُ كتاب القاضي ذكرها في «شرحه»[1] عن الشارح.

(ويضمُّ) القاضي والشاهد **(ما اجتمع عنده من محضرٍ وسجلٍّ، ويكتب عليه)** أي: المجتمع: **(محاضرُ كذا، من وقت كذا)** لسهولة الكشفِ عند الاحتياج إليه.

---

(١) معونة أولي النهى ٩/٢١٥.

باب

القِسْمةُ: تمييزُ بعضِ الأنصِباءِ عن بعضٍ، وإفرازُها عنها.

وهي نوعانِ:

أحدُهما: قسمةُ تَراضٍ. وتحرُمُ في مشتركٍ لا ينقَسِمُ، إلا بضَرَرٍ، أو رَدِّ عِوَضٍ، ....

شرح منصور

(**القسمة**) بكسر القاف: اسمُ مصدرٍ، من قسمت الشيء، جعلته أقساماً، والقِسم بكسر القاف: النصيبُ المقسومُ، وبفتحها: مصدرُ قسمت الشيءَ، فانقسمَ، وقاسَمَه المالَ، وتقاسماه، واقتسماه[1]. وعرفاً: (**تمييزُ بعض الأنصباء عن بعضٍ وإفرازُها عنها**) وأجمعوا عليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ [النساء:٨]، وقوله: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر:٢٨]، وحديث: «إنما الشفعةُ فيما لا يُقسم»[2]، وقسمَ النبيُّ ﷺ خيبرَ على ثمانية عشر سهماً[3]، والحاجة/ الناس إليها، وذكرت في القضاء؛ لأن منها ما يقع بإجبارِ الحاكمِ عليه، ويقاسم بنفسه[4].

٣/٥٥١

(**وهي**) أي: القسمةُ (**نوعان**):

(**أحدهما: قسمةُ تراضٍ**) بأن يتفق عليها جميعُ الشركاء. (**وتحرمُ**) القسمةُ (**في مشتركٍ لا ينقسِم إلا بضررٍ**) على الشركاءِ أو أحدهم؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار». رواه أحمد وغيره[5]. قال النووي[6]: حديث حسن له طرق، يقوي[7] بعضها بعضاً[8]. (**أو**) بـ(**ردِّ عوضٍ**) منهم أو من أحدهم؛ لأنها معاوضةٌ بغير الرضا،

---

(١) في (ز) و(س): «واقسماه».

(٢) تقدم تخريجه ١٩٣/٤.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٠١٠)، من حديث سهل بن أبي حثمة.

(٤) في (م): «بنصيبه».

(٥) تقدم تخريجه ٥٨٤/١.

(٦) في (ز) و(س) و(م): «الثوري».

(٧) في (م): «ويقوي».

(٨) الأربعين النووية (٣٢).

كحَمَّامٍ، ودُورٍ صِغارٍ، وشجرٍ مفرداً، وأرضٍ ببعضِها بئرٌ، أو بناءٌ، ونحوُه.

ولا تَتعدَّلُ بأجزاءٍ، ولا قيمةٍ، إلا برضى الشركاءِ كُلِّهم.

وحُكْمُ هذه كبيعٍ: يَجُوزُ فيها ما يجوزُ فيه خاصَّةً لمالِكٍ، ووليٍّ.

ولو قال أحدُهما: أنا آخُذُ الأدنى، ويَبْقَى لي في الأعلى تَتمَّةُ حِصَّتِي، فلا إجْبارَ.

(كحمَّام ودورٍ صغارٍ) بحيث يتعطلُ الانتفاع بها إذا قُسمت أو يقلُّ. **(و)** كـ**(ـشجرٍ مفردٍ، وأرضٍ ببعضها بئرٌ، أو بناءٌ، ونحوُه)** كمعدنٍ.

(ولا تتعدَّل بأجزاءٍ) أي: بجعلها أجزاءً، **(ولا)** بـ**(ـقيمةٍ، إلا برضى الشركاءِ كلِّهم)** لأن فيها إما ضررٌ أو ردُّ عوضٍ، وكلاهما لا يُجبر الإنسانُ عليه.

(وحكمُ هذه) القسمةِ **(كبيعٍ: يجوز فيها ما يجوز فيه)** أي: البيع **(خاصةً**[1] **لمالكِ)** النصيبِ، إن لم يكن محجوراً عليه، **(ووليـ)**ـه إن كان كذلك خاصةً؛ لما فيها من الردِّ، وبه تصير بيعاً؛ لبذل صاحبه إياه عوضاً عما حصلَ له من حقِّ شريكِه، وهذا هو البيعُ. قال المجد: الذي تحرر عندي فيما فيه ردٌّ[2]، أنه بيعٌ فيما يُقابل الردَّ، وإفرازٌ في الباقي[3]. انتهى. فلا يفعلها الولي إلا إن رآها مصلحةً، وإلا فلا، كبيعِ عقارِ موليه.

(ولو) كان بين اثنين بناءٌ أعلى وبناءٌ أدنى، فـ**(ـقال أحدُهما: أنا آخذُ الأدنى)** أي: الأسفلَ، **(ويبقى لي في الأعلى تتمة حصتي، فلا إجبارَ)** لشريكه على ذلك؛ لما فيه من إسقاط حقِّ شريكه من الأدنى بغير رضاه.

---

(١) ليست في النسخ الخطية.

(٢) بعدها في (م): «اعوض».

(٣) الإقناع ٤/٢٦٤.

ومَن دعا شريكَه إلى بيعٍ فيها، أُجْبِرَ، فإن أبى، بِيعَ عليهما، وقُسِّمَ الثمنُ. وكذا لو طلبَ الإجارَةَ، ولو في وقفٍ.

والضَّررُ المانِعُ من قسمةِ الإجبارِ، نقصُ القيمةِ بها.

وإن انفردَ أحدُهما بالضَّررِ، كرَبِّ ثُلُثٍ مع ربِّ ثُلُثَيْن، فكما لو تَضَرَّرَا.

وما تَلاصَقَ من دُورٍ وعَضائدَ، ....

(ومن دعَا شريكَه إلى بيعٍ فيها) أي: قسمةِ التراضي، **(أُجبر)** شريكُه على البيع معه، **(فإن أبى)** أي: امتنع شريكُه من بيعٍ معه، **(بِيعَ)** أي: باعه حاكمٌ، **(عليهما، وقُسِّم الثمنُ)** بينهما على قدر حصتيهما. نصًّا، **(وكذا لو طلب)** أحدُ الشريكين **(الإجارةَ)** أي: أن يؤجرَ شريكه معه في قسمةِ التراضي، فيُجبر الممتنعُ، **(ولو)** شريكاً **(في وقفٍ)** فإن أبى، أجبره حاكمٌ عليهما، وقسمَ الأجرةَ بينهما على قدرِ حصتيهما.

(والضررُ المانعُ من قسمةِ الإجبارِ نقصُ القيمةِ بها) أي: القسمة، سواء انتفعوا به مقسوماً أو لا؛ إذ نقصُ قيمتِه ضررٌ، وهو منتفٍ شرعاً.

(وإن انفرد أحدُهما) أي: الشريكين **(بالضررِ، كربٍّ ثلثٍ مع ربٍّ ثلثين)** وتضرَّر بها ربُّ الثلثِ وحده، وطلب أحدُهما القسمةَ، **(فـ)** لا إجبارَ، **(كما لو تضرَّرا)** ولو طلبها المتضرِّر؛ لنهيه ﷺ عن إضاعة المال[1]، لأن طلبها من المتضررِ سفهٌ،/ فلا تجب الإجابةُ إليه[2].

(وما تلاصق من دورٍ) مشترَكة، **(و)** من **(عَضائدَ)** جمع عِضادَة: ما يُصنع لجريانِ الماء فيه من السواقي ذواتِ الكتفين. ذكره في «المبدع»[3]

---

(١) تقدم تخريجه ص ٤٥٨.

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ١٠/١٢٠.

وأَقْرِحةٍ - وهي: الأراضي التي لا ماءَ فيها، ولا شجرَ - كمتفرِّقٍ. ويُعتَبَرُ الضَّرَرُ في كلِّ عينٍ على انفرادِها.

ومَن بَيْنَهما عبيدٌ، أو بهائمُ، أو ثيابٌ، ونحوُها من جنسٍ، فطلَب أحدُهما قَسْمَها أعياناً بالقيمةِ، أُجْبِرَ ممتنعٌ، إن تساوت القِيَمُ. وإلا فلا، كما لو اختَلَفَ الجنسُ.

وغيره، وفي «الإقناع»(١): هي كالدكاكين اللطافِ الضيقة.

(وأقرحةٍ، وهي: الأراضي التي لا ماء فيها ولا شجر، كمتفرِّقٍ، فيعتبر الضررُ) وعدمُه **(في كلِّ عينٍ)** منه **(على انفرادها)** لأنها أعيان، كلٌّ عين منها يختص باسمٍ وصورةٍ، ولو أبيعت إحداهما، لم تجب الشفعةُ لمالكِ الأخرى.

(ومن بينهما عبيدٌ، أو بهائمُ، أو ثيابٌ، ونحوها) كأوانٍ **(من جنسٍ)** أي: نوعٍ واحدٍ، كأن تكون العبيدُ كلُّهم نوبةً أو حبشاً ونحوه، والبهائمُ كلُّها إبلاً أو بقراً ونحوه، والثيابُ كلُّها من كتانٍ، و(٢) نحوه، والأواني كلُّها من نحاسٍ أو زجاجٍ ونحوه، **(فطلب أحدُهما)** أي: الشريكين فيها قسمَها أعياناً؛ بأن يقول: بالقيمةِ، ويأبى شريكُه، **(أُجبرَ الممتنعُ إن تساوت القيمُ)** لحديث عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق في مرضِه ستةَ أعبدٍ، وأن النبي ﷺ جزَّأهم ثلاثة أجزاءٍ، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة(٣). وهذه قسمةٌ لهم، ولأنها أعيانٌ أمكن قسمتُها بلا ضررٍ، ولا ردِّ عوضٍ، أشبهت الأرضَ. **(وإلا)** تكن متساوية القيمِ، **(فلا)** يُجبر الممتنعُ، **(كما لو اختلفَ الجنسُ)** بأن كان بعضُ الثياب قطناً وبعضُها كتاناً، ونحوه.

---

(١) ٤٦٣/٤.

(٢) في الأصل: «أو».

(٣) أخرجه مسلم (١٦٦٨) (٥٦).

وآجُرٌّ، ولَبِنٌ متساوي القَوالِبِ، من قسمةِ الأجزاءِ، ومتفاوِتُها، من قسمةِ التعديلِ.

ومَن بَينَهما حائِطٌ، أو عَرْصَةُ حائِطٍ ـ وهي: التي لا بِناءَ فيها ـ فطَلَبَ أحدُهما قَسْمَه، ولو طولاً في كمالِ العَرْضِ، أو العَرْصةِ عَرْضاً، ولو وَسِعتْ حائِطَيْن، لم يُجْبَرْ ممتنِعٌ، ....

شرح منصور

(**وآجرٌّ**) مبتدأ، وهو اللبِنُ المشويُّ، (**ولبِنٌ**) بكسر الموحدة، (1وهو غير المشوي، والحال أن كلاًّ منهما1) (**متساوي القوالب**) كبراً وصغراً، (**من قسمةِ الأجزاءِ**) خبرٌ للتساوي في القدرِ، (**و**) آجرٌّ ولبِنٌ (**متفاوتُها**) أي: القوالبِ، (**من قسمةِ التعديلِ**) بالقيمةِ.

(**ومن بينهما حائطٌ، أو**) بينهما (**عَرصةُ حائطٍ، وهي: اللتي**) كان بها حائطٌ وصارت (**لا بناءَ فيها، فطلب أحدُهما**) أي: أحدُ الشريكين (**قسمَه**) أي: قسم الحائط أو عرصته، (**ولو**) طلب القسمَ (**طولاً في كمال العَرْض**) بأن يكون لأحدِهما من الحائط قطعةٌ من أسفلِها إلى أعلاها في كمال عرضِ الحائطِ، وأبى شريكُه القسمةَ، لم يُجبر. (**أو**) طلب أحدُهما قسمةَ (**العرصة عرضاً، ولو وسعَت حائطَيْن**) وأبي شريكُه، (**لم يُجبر الممتنِعُ**) لأنه إن كان الحائطُ مبنيًّا، لم يمكن قسمُه عرضاً في كمالِ طوله بدون نقضِه، لينفصل أحدُهما من الآخر، ولا يجوز الإجبار عليه، ولا طولاً في تمامِ العرضِ؛ لأن كلَّ قطعةٍ من الحائطِ يُنتفعُ بها على حدتها، والنفعُ فيها مختلفٌ، فلا يجبرُ أحدُهما على تركِ انتفاعه بمكانٍ منه وأخذِ غيره، كما لو كانا دارين/ متلاصقين، بخلاف الأرضِ الواسعة، فإن الانتفاعَ بجميعها على وجهٍ واحدٍ، وإن كان غيرَ مبنيٍّ، فهو يراد لذلك كالمبنيِّ،

٥٥٣/٣

(١-١) في الأصل: «غير المشوي».

كمَن بينَهما دارٌ لها عُلْوٌ، وسُفْلٌ، طلَبَ أحدُهما جعْلَ السُّفْلِ لواحدٍ، والعُلْوِ للآخَرِ، أو قَسْمَ سُفْلٍ لا عُلْوٍ، أو عكْسَه، أو كلٍّ واحدٍ على حِدَةٍ.

وإن طَلَبَ قَسْمَهما معاً، ولا ضرَرَ، وَجَبَ، وعُدِّلَ بالقيمةِ، لا ذِرَاعُ سُفلٍ بذراعَيْ عُلوٍ، ولا ذراعٌ بذراعٍ.

ولا إجبارَ في قِسمةِ المنافعِ.

(كمن بينهما دارٌ لها علوٌ وسفلٌ، طلبَ أحدُهما) أي: الشريكين **(جعْلَ السفلِ لواحدٍ)** منهما، **(و)** جعْلَ **(العلوِ لآخرَ)** [1]وامتنع شريكُه، فلا إجبارَ؛ لاختلاف السفلِ والعلوِ في الانتفاعِ والاسمِ، ولو كان كلٌّ منهما لواحدٍ، فباع أحدُهما، فلا شفعةَ للآخر، كدارين متلاصقتين مشتركتين، طلب أحدُهما جعلَ كلِّ دارٍ لواحدٍ، وأبى الآخرُ، ولأنه طلبَ نقلَ حقِّه من عينٍ إلى أخرى بغير رضا شريكه. **(أو)** طلب أحدُهما[1] **(قسمَ سفلٍ، لا)** قسمَ **(علوٍ، أو عكسَه)** بأن طلب قسمَ علوٍ لا سفلٍ، **(أو)** طلب قسمَ **(كلٍّ واحدٍ)** من العلوِ والسفلِ **(على حدةٍ)** وأبى الآخرُ، فلا إجبارَ؛ لما تقدم.

(وإن طلب) أحدُ الشريكين **(قسمَهما)** أي: السفلَ والعلوَ **(معاً، ولا ضررَ)** ولا ردَّ عوضٍ، **(وجبَ)** القسمُ، وأُجبر عليه ممتنِعٌ، **(وعدِّل)** القَسمُ في ذلك **(بالقيمة)** لأنه أحوط، و**(لا)** يُجعل **(ذراعُ سفلٍ بذراعَي علوٍ)** أو عكسُه، **(ولا ذراعٌ)** من سفلٍ **(بذراعٍ)** من علوٍ إلا بتراضيهما.

(ولا إجبارَ في قسمةِ المنافعِ) بأن ينتفعَ أحدُهما بمكان والآخرُ بآخر، أو كلُّ واحدٍ منهما ينتفعُ شهراً أو نحوه؛ لأنها معاوضة، فلا يُجبر عليها الممتنعُ كالبيعِ، ولأنَّ القسمةَ بالزمان، يأخذُ أحدُهما قبل الآخر، فلا تسويةَ، لتأخر حقِّ الآخرِ.

(١-١) ليست في (ز) و (س).

وإن اقتَسماها بزمنٍ، أو مكانٍ، صحَّ جائزاً. فلو رجَع أحدُهما بعد استيفاءِ نَوْبتِه، غَرِم ما انفرد به، ونفقةُ الحيوانِ مدَّةَ كلِّ واحدٍ، عليه. ومَن بَيْنَهما مزروعةٌ، فطَلَبَ أحدُهما قِسمتَها دونَ زرعٍ، قُسِمتْ كخاليةٍ.

ومعَه، أو الزرعِ دونَها، لم يُجْبَرْ ممتنِعٌ.

شرح منصور

(**وإن اقتسماها**) أي: المنافعَ (**بزمنٍ أو مكانٍ، صحَّ**) ذلك (**جائزاً**) غير لازمٍ، سواء عيَّنا مدة أو لا، كالعارية من الجهتين. ولكلٍّ منهما الرجوعُ متى شاء. (**فلو رجع أحدُهما بعد استيفاء نوبتِه، غرمَ ما انفردَ به**) أي: أجرةَ مثلِ حصةِ شريكِه مدةَ انتفاعِه. (**ونفقةُ الحيوانِ**) إذا تهايأه الشريكان (**مدةَ كلِّ واحدٍ**) أي: في زمن نوبتِه في المهايأةِ، (**عليه**) لتراضيهما بالمهايأةِ. وكسبُ العبدِ في مدةِ كلٍّ منهما له، غير النادرِ - في وجهٍ ـ كاللقطةِ والهبةِ والركازِ. قاله في «الإقناع»(١).

(**ومن بينهما أرضٌ مزروعةٌ، فطلبَ أحدُهما قسمتَها دون زرع**) وأبى الآخرُ، أُجبر، و(**قُسمت كخاليةٍ**) من الزرع؛ إذ الزرعُ فيها كالقماشِ في الدار، وسواء كان الزرعُ بذراً، أو قصيلاً، أو مشتدَّ الحبِّ.

(و) إن طلبَ قسمَ الأرض (**معه**) أي: الزرعِ، (**أو**) طلب قسمَ (**الزرعِ دونها**) أي: الأرضِ، (**لم يُجبر الممتنعُ**) أما في الأولى؛ فلأن الزرع مودعٌ في الأرضِ للنقل عنها، فلا يُقسم معها، كالقماش في الدارِ. وأما في الثانية؛ فلأن تعديلَ الزرعِ بالسهامِ غيرُ ممكنٍ؛ لأن منه الجيد والرديء، فإذا أُريدت قسمتُه، فلا بد من جعلِ الكثيرِ من الرديءِ في مقابلةِ القليلِ من الجيدِ، فصاحبُ الرديءِ ينتفع/ من الأرض بأكثرَ من حقِّه؛ لوجوب بقاءِ الزرع في الأرض إلى حصاده. ٣/٥٥٤

---

(١) ٤/٤٦٥-٤٦٦.

فإن تراضيا على أحدِهمـا، والزرعُ قَصِيلٌ، أو قطنٌ، جاز. وإن كان بَذْراً أو سُنْبُلاً مشتدَّ الحَبِّ، فلا.

وإن كان بينَهمـا نَهْرٌ، أو قناةٌ، أو عينُ ماءٍ، فالنفقةُ لحاجةٍ، بقدرِ حقَّيْهما، والماءُ على ما شرَطا عندَ الاستخراج.

ولهما قِسْمتُه بمُهايَأةٍ بزمَنٍ، أو بنَصْبِ خشبَةٍ، أو حَجرٍ مستوٍ في مصطدَمِ الماءِ، فيه ثُقْبانِ بقدرِ حقَّيْهما.

(**وإن تراضيَا**) أي: الشريكان (**على أحدِهما**) أي: قسمِ الأرضِ مع الزرع، أو الزرعِ وحدَه، (**والزرعُ قصيلٌ**) لم يشتدَّ حبُّه، جازَ، (**أو**) الزرع (**قطنٌ، جاز**) لأن الحقَّ لا يعدوهما، ولا محذورَ لجواز التفاضل إذن. والمرادُ بالقطن: إذا لم يصل إلى حالٍ يكون فيها موزوناً، وإلا فكالحبِّ المشتدِّ. (**وإن كان**) الزرعُ (**بذراً أو سنبلاً مشتدَّ الحبِّ، فلا**) يجوز لهما ذلك؛ لأنه بيعُ حبٍّ يجمعُ مع الجهلِ بالتساوي، وهو كالعلمِ بالتفاضلِ.

(**فإن كان بينهما**) أي: الشريكين نهر أو قناةٌ، أو عينُ ماء، (**فالنفقة**) على ذلك (**لحاجةٍ**[1]) إليها، (**بقدر حقَّيهما**) كالعبد المشترك. (**والماءُ**) بينهما (**على**) قدرِ (**ما شرطا**) ه (**عند الاستخراج**) لحديث: «المسلمون على شروطهم»[2]. ولأنه تملك مباح، فكان على ما شرطَا، كما لو اشتركَا في اصطيادٍ أو احتشاشٍ. وإن كان الملكُ والنفقةُ بينهما نصفين، لم يصحَّ شرطُ التفاضلِ في الماء، وتقدَّم.

(**ولهما قسمتُه**) أي: الماء (**بمهايأةٍ بزمنٍ**) للتساوي غالباً عادةً، (**أو**) قسمتُه (**بنصبِ خشبةٍ، أو**) نصبِ (**حجرٍ مستوٍ في مصطدَمِ الماءِ فيه**) أي: المنصوب (**ثقبانِ بقدرِ حقَّيهما**[3]) لأنه طريق إلى التسويةِ بينهما، كقسمِ الأراضي بالتعديل.

---

(١) في (م): «لحاجتهما».

(٢) تقدم تخريجه ٣/٤٣.

(٣) في (م): «حصتيهما».

ولكلٍّ سقيُ أرْضٍ، لا شِرْبَ لها منه، بنصيبه.

فصل

الثاني: قِسْمَةُ إجْبارٍ،وهي: ما لا ضَرَرَ فيها، ولا رَدَّ عوضٍ.

يُجبَرُ شريكُه، أو وليُّه، ويَقسِمُ حاكمٌ على غائبٍ منهما، بطلبِ شريكٍ، أو وليِّه قَسْمَ مشتركٍ: من مَكيلِ جنسٍ، ....

(**ولكلٍّ**) من الشريكين (**سقيُ أرضٍ لا شِربَ**) بكسر الشين المعجمة، أي: نصيبَ من الماءِ، (**لها منه، بنصيبه**) لأنه[1] ملكه، فيفعلُ به ما شاء.

فصل: النوع الثاني من نوعي القسمة

(**قسمةُ إجبارٍ، وهي: ما لا ضررَ فيها**) على أحدٍ من الشركاء، (**ولا ردَّ عوضٍ**) من واحدٍ على غيره، سمِّيت بذلك؛ لإجبار الممتنعِ منهما[2]، إذا كملت شروطه.

(**يُجبر شريكُه أو وليُّه**) إن كان الشريك[3] محجوراً عليه، [4]ولو كان وليُّه حاكماً، بطلب الشريكِ الآخرِ أو وليِّه[4]. (**ويَقسم حاكمٌ على غائبٍ منهما**) أي: [5]الشريكِ أو وليه؛ لأنها حق عليه[5]، فجاز الحكم به عليه[6]، كسائرِ الحقوق، (**بطلبِ شريكٍ**) للغائب (**أو وليِّه**) [7]إن كان محجوراً عليه[7]، (**قَسمَ مشتركٍ**) مفعول: (طلب)، (**من مكيلِ جنسٍ**) كحبوبٍ، ومائعٍ، وتمرٍ، وزبيبٍ، ولوزٍ، وفستقٍ، وبندُقٍ، ونحوه مما يكال من الثمارِ، وكذا أُشنان ونحوه،

---

(١) في (م): «لأنها».

(٢) ليست في (ز)، وفي (س): «منها».

(٣) ليست في (ز) و(س).

(٤-٤) ليست في (ز) و(س).

(٥-٥) في (ز) و(س): «من الشريكين أو وليه؛ لأن قسمة الإجبار حق على الغائب».

(٦) ليست في الأصل و(م).

(٧-٧) في (ز) و(س): «أي ولي شريك الغائب، إن لم يكن مكلفاً».

أو موزُونِه ـ مسَّتْه النارُ، كدِبْسٍ وخَلِّ تمرٍ، أو لا، كدُهنٍ، ولبَنٍ، وخَلِّ عنبٍ ـ ومن قريةٍ، ودارٍ كبيرةٍ، ودُكَّانٍ، وأرضٍ واسعتَيْن، وبَساتينَ، ولو لم تتساوَ أجزاؤهما، إذا أمكنَ قَسمُها بالتعديلِ؛ بأن لا يُجْعَلَ شيءٌ معها.

ومَن دعا شريكَه في بستانٍ إلى قَسْمِ شجرٍ فقط، لم يُجْبَرْ، وإلى قَسْمِ أرضِه، أُجْبِرَ، ودخلَ الشجرُ تبعاً.

(أو موزونِه) أي: الجنس، كذهبٍ، وفضة، ونحاس، ورصاص، ونحوه **(مسَّته النارُ، كدِبس وخلِّ تمرٍ)** وسكرٍ، **(أو لا، كدهن)** من سمنٍ، وزيت، ونحوهما، **(ولبنٍ وخلِّ عنبٍ، ومن قريةٍ، ودارٍ كبيرة، ودكّان، وأرضٍ واسعتَين، وبساتين، ولو لَم تتساوَ أجزاؤها/ إذا أمكن قسمها بالتعديل؛ بأن يجعل شيءٌ معها)**.

٣/٥٥٥

ويُشترط لإجبار الحاكمِ على القسمةِ ثلاثةُ شروطٍ: ثبوتُ ملكِ الشركاءِ، ويأتي التنبيه عليه، وثبوتُ أن لا ضررَ فيها، وثبوتُ إمكانِ تعديلِ السهامِ في المقسومِ بلا شيء يُجعل معها، وإلا فلا إجبارَ؛ لما تقدم. وإن اجتمعت، أُجبر الممتنعُ؛ لتضمنها إزالةَ ضررِ الشركةِ وحصولِ النفعِ لكلٍّ من الشركاء؛ لأن نصيبَ كلٍّ منهم[1] إذا تميز، كان له التصرفُ فيه بحسبِ اختيارِه، وأن يغرس، ويبني، ويجعل ساقية، وما شاء، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك.

(ومن دعا شريكَه في بستانٍ إلى قَسمِ شجرِه فقط) أي: دون أرضِه، **(لم يُجبر[2])** شريكه عليه؛ لأن الشجرَ المغروسَ تابعٌ لأرضه غيرَ مستقلٍّ بنفسِه؛ ولهذا لا تثبتُ فيه شفعةٌ إذا بيع بدون أرضه.

(و) إن دعا شريكه في بستان **(إلى قسم أرضه، أُجبر، ودخلَ الشجرُ)** في القسمةِ **(تبعاً)** للأرض، كالأخذ بالشفعةِ.

---

(١) في (س): «منهما».

(٢) في (س): «يجبره».

ومَن بَيْنَهما أرضٌ في بعضِها نخلٌ، وفي بعضٍ شجرٌ غيرُه، أو يَشربُ سَيْحاً[1]، وبعضُها بَعْلاً[2]، قُدِّمَ مَن يَطْلُبُ قسمةَ كلِّ عينٍ على حِدَةٍ، إن أمكنتْ تسويةٌ في جَيِّدِه ورديئِه.

وإلا قُسمتْ أعياناً بالقيمةِ، إن أمكنَ التعديلُ، وإلا، فأَبَى أحدُهما، لم يُجْبَرْ.

وهذا النوعُ إفرازٌ، ....

شرح منصور

(ومَن بينهما أرضٌ في بعضها نخلٌ، وفي بعضها شجرٌ غيرُه) أي: النخلِ، كالمشمش والجوز، **(أو)** بعضُها **(يشرب سيحاً، وبعضُها)** يشرب **(بعلاً)** وطلب أحدُهما قسمةَ كلِّ عينٍ على حدةٍ، وطلب الآخرُ قسمتَها أعياناً بالقيمةِ، **(قدِّم من يطلب قسمةَ كلِّ عينٍ على حدةٍ، إن أمكنت تسويةٌ في جيِّده ورديئه)** لأنه أقربُ إلى التعديل؛ لأن لكلٍّ منهما حقًّا في الجميع.

(وإلا) يمكن التسويةُ في جيِّده ورديئِه، **(قُسمت أعياناً بالقيمة، إن أمكن التعديلُ بالقيمة)** و**(إلا)** يمكن التعديلُ بها، **(فأبى أحدُهما)** القسمةَ، **(لم يُجبر)** لعدم إمكانِ تعديلِ السهام[3] الذي هو شرطُها.

(وهذا النوع) أي: قسمةُ الإجبار **(إفرازُ)** حقِّ أحدِ الشريكين من[4] حقِّ الآخرِ. يقال: فرزت الشيء، وأفرزته، إذا عزلته من الفرزةِ، وهي: القطعةُ، فكأن الإفرازَ اقتطاعٌ لحقِّ أحدِهما من الآخر، وليست بيعاً؛ لمخالفتها له في الأحكام والأسباب، كسائر العقودِ، ولو كانت بيعاً، لم تصحَّ بغير رضا الشريكِ، ولوجبت فيها الشفعة، ولما لزمت بالقرعة.

---

(١) السيح: هو الماء الجاري على وجه الأرض. «المطلع» ص ١٣١.

(٢) البعل: ما شرب بعروقه من غير سقي ولا سماء. «المطلع» ص ٤٠٣.

(٣) في الأصل: «بالسهام».

(٤) في (ز) و(س): «مع».

فَيَصِحُّ قَسْمُ لحمِ هَدْيٍ، وأَضاحِيِ - لا رَطْبٍ من شيءٍ بيابسِه - وثمرٍ يُخْرَصُ خَرْصاً[1]، وما يُكالُ وَزْناً، وعكسِه، وإن لم يُقبَض بالمجلسِ، ومرهونٍ، وموقوفٍ - ولو على جهةٍ - ....

شرح منصور

(**فيصحُّ قسمُ لحمِ هدي، و**) لحمِ (**أضاحي**) ([2]مع أنه[2]) لا يصح بيع شيء منهما. و(**لا**) يصح قسمُ (**رطبٍ من شيءٍ**) ربويٍّ (**بيابسِه**) كأن يكون بين اثنين قفيزُ رطبٍ وقفيزُ تمرٍ، أو رطلُ لحمٍ نيءٍ ورطلُ لحمٍ مشويٌّ، لم يجز أن يأخذَ أحدُهما التمرَ أو[3] اللحمَ المشوي، والآخرُ الرطبَ أو اللحمَ النيءَ؛ لوجود الربا المحرَّم؛ لأن حصةَ كلٍّ ([4]منهما من أحدهما تقع بدلاً عن حصة /شريكه من الآخر[4])، فيفوت التساوي المعتبرُ في بيعِ الربويِّ بجنسِه. (**و**) يصحُّ قسمُ (**ثمرٍ يُخرص**) من تمرٍ، وزبيبٍ، وعنبٍ، ورطبٍ، (**خرصاً، و**) يصح قسمُ (**ما يكالُ**) من ربويٍّ وغيرِه، (**وزناً، وعكسِه**) أي: ما يوزن كيلاً. ويصحُّ أيضاً قسمُ ما يُشترط لبيعِه قبضُه بالمجلس، كذهبٍ وفضةٍ، (**وإن لم يُقبض**) المقسومُ من ذلك (**بالمجلس. و**) يصح قسم (**مرهون، و**) قسمُ (**موقوفٍ، ولو**) كان موقوفاً (**على جهةٍ**) واحدةٍ في اختيار صاحب «الفروع»[5]، قال عن شيخِه الشيخِ تقي الدين: صرح الأصحابُ بأن الوقفَ إنما تجوز قسمتُه إذا كان على جهتين، فأما الوقف [6] على جهةٍ واحدةٍ [7]، فلا تقسم عينُه قسمة

٥٥٦/٣

---

(١) الخرص: حزر ما على النخل من الرطب تمراً، وقد خرصت النخلَ والكرمَ أخرصه خرصاً إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً، ومن العنب زبيباً، وهو من الظن لأن الحزر إنما هو تقدير بظن. «لسان العرب» : (خرص).

(٢-٢) في (ز) و(س): «لأنه».

(٣) في (ز) و(س): «و».

(٤-٤) في (ز) و(س): «واحدٍ من الرطب تقع بدلاً من حصة شريكه من اليابس».

(٥) ٥٠٨/٦.

(٦) في (ز) و(س): «الموقوف».

(٧) ليست في (ز) و(س).

بلا رَدٍّ، وما بعضُه وقفٌ، بلا رَدٍّ من ربِّ الطِّلْقِ. وتصحُّ إن تراضَيا، بردٍّ من أهلِ الوقفِ.

لازمةً، اتفاقاً؛ لتعلق حقِّ الطبقة الثانية والثالثة، لكن تجوز المهايأة بلا مناقلةٍ. ثم قال: والظاهر: أن ما ذكره شيخُنا عن الأصحاب (١وجهٌ، يعني: كغيره من الوجوه المحكية. قال: وظاهر كلامهم، أي١): الأصحاب: لا فرق، أي: بين كونِ(٢) الوقف على جهة أو جهتين. قال: وهو أظهر. وفي «المبهج» لزومُها إذا اقتسموا بأنفسهم. انتهى. قلت: بل ما ذكره الشيخ تقي الدين أظهر، وجزم به في «الإقناع»(٣). والله أعلم. وإنما تصح قسمةُ الوقفِ إذا كان على جهة أو أكثر، **(بلا ردٍّ)** عوضٍ من أحد الجانبين؛ لأن العوضَ إنما يردُّه من يكون نصيبُه أرجحَ في مقابلة الزائدِ، فهو اعتياضٌ عن بعض الوقفِ، كبيعه. **(و)** يصح قسمُ **(ما)** أي: مكان **(بعضُه وقفٌ)** وبعضُه طلق، **(بلا ردٍّ(٤) من ربِّ الطِّلق)** بكسر الطاءِ، وهو لغة: الحلالُ، وسمي المملوك طِلقاً؛ لحل(٥) جميع التصرفات فيه من بيعٍ، وهبةٍ، ورهنٍ، وغيرها، بخلاف الوقفِ. فإن كان (٦العوضُ من ربِّ٦) الطلقِ، لم يجز؛ لأنه يبذلُه لأخذِ ما يقابلُه من الوقف، وبيعُه غير جائز. **(وتصحُّ)** القسمةُ **(إن تراضَيا)** أي: الموقوفُ عل[illegible]، وربُّ الطلقِ، **(بردٍّ من أهل الوقفِ)** لأنهم يأخذون بعضَ الطلق [illegible]ه جائزٌ.

(١-١) [illegible]ست في (ز) و(س).

([illegible]) ليست في (ز) و(س).

(٣) ٤٦٨/٤.

(٤) بعدها في (ز) و(س): «عوض».

(٥) في (س): «لخلق».

(٦-٦) ليست في (ز) و(س).

ولا يَحنَثُ بها مَن حلفَ: لا يَبيعُ. ومتى ظَهَرَ فيها غبْنٌ فاحشٌ، بطلتْ.

ولا شُفْعَةَ في نوعَيْها، ويُفسخانِ بعيبٍ.

ويصحُّ أن يَتقاسَما بأنفسِهما، وأن يَنصِبا قاسِماً، وأن يسألا حاكماً نَصْبَه. ويُشترط: إسلامُه، وعدالتُه، ومعرفتُه بها. ....

(ولا يحنثُ بها) أي: [1]قسمة الإجبار[1]، **(مَن حلف لا يبيعُ)** لأنها إفرازٌ لا بيعٌ. **(ومتى ظهر فيها)** أي: قسمة الإجبار، **(غبنٌ فاحشٌ، بطلت)** لتبين فسادِ الإفراز.

(ولا شفعةَ في نوعيها) أي: قسمةِ التراضي وقسمةِ الإجبار؛ لأنها لو ثبتت لأحدِهما على الآخر، لثبتت[2] للآخر عليه، فيتنافيان، **(ويُفسخان بعيبٍ)** ظهرَ في نصيبِ أحدِهما.

(ويصحُّ) من الشريكين **(أن يتقاسَما بأنفسهما، وأن ينصبا قاسماً)** بأنفسهما؛/ لأنَّ الحقَّ لا يعدوهما. **(و)** لهما **(أن يسألا حاكماً نصبَه)** أي: القاسم؛ [3]لأن الحاكم[3] أعلم بمن يصلح للقسمةِ. [4]وإذا سألوه، وجبت عليه إجابتهم لقطع النزاع[4]. **(ويُشترط إسلامُه)** أي: القاسم إذا نصبه حاكمٌ، **(و)** يشترط **(عدالتُه)** [5]ليُقبل قولُه في القسمةِ، **(و)** يُشترط[5] **(معرفتُه بها)** أي: بالقسمةِ؛ ليحصل منه [6] المقصود؛ [7]لأن غير العارف لا يمكنه تعديلُ السهام[7][8].

٥٥٧/٣

(١-١) في (ز) و(س): «بالقسمة».

(٢) في (ز) و(س): «لثبت».

(٣-٣) في الأصل و(م): «لأنه».

(٤-٤) ليست في (س).

(٥-٥) ليست في (س).

(٦) ليست في الأصل.

(٧-٧) ليست في (ز) و(س).

(٨) بعدها في (ز) و(م): «لأنه إذا لم يعرف ذلك، لم يكن تعيينُه للسهام مقبولاً، كحاكم يجهل ما يحكم به».

ويكفي واحدٌ، لا معَ تقويمٍ.

وتُباحُ أجرتُه، وتُسمَّى: القُسامةَ، بضم القاف. وهي بقدرِ الأملاكِ، ولو شرَط خلافَه. ولا ينفردُ بعضٌ باستئجارٍ. ....

(١لا حريتُه، فتصحُّ من عبدٍ١). (ويكفي) قاسمٌ (واحدٌ) حيث لم يكن في القسمةِ تقويمٌ؛ لأنه كالحاكم. و(لا) يكفي واحدٌ (مع تقويمٍ) بل لا بد من اثنين؛ لأنه شهادةٌ بالقيمةِ، فاعتُبر النصابُ، كباقي الشهادات.

(وتباح أجرتُه) أي: إعطاؤُها وأخذُها؛ لأنها عوضٌ عن عملٍ لا يختص فاعلُه أن يكون من أهل القربةِ. (وتسمى) أي[٢]: أجرة القاسم: (القُسَامةَ بضم القاف) ذكره الخطابي[٣]. وحديث أبي سعيد مرفوعاً: «إياكم والقُسامةَ». قيل: وما القُسامةُ؟ قال: «الشيءُ يكون بين الناس، فينتقصُ منه». رواه أبو داود[٤]. قال الخطابي[٥]: وإنما جاء هذا فيمن ولي أمرَ قومٍ، وكان عريفاً لهم، أو نقيباً لهم، فإذا قسمَ بينهم سهامَهم، أَمسَك منها شيئاً لنفسه يستأثرُ به عليهم. ثم ذكر ما رواه أبو داود[٦] بإسناد جيد عن عطاء بن يسار مرسلاً نحوه. قال فيه: «الرجلُ يكون على الفئامِ من الناس، فيأخذُ من حظّ هذا ومن حظّ هذا». الفئام: الجماعات. (وهي) أي: أجرة القسمِ على الشركاءِ (بقدرِ الأملاك) نصًّا، (ولو شرط خلافَه) فالشرطُ لاغٍ. (ولا ينفردُ بعضُ) الشركاء (باستئجارِ) قاسم؛ لأن أجرتَه على الشركاءِ كلِّهم على قدرِ أملاكِهم.

(١-١) ليست في (س).

(٢) ليست في الأصل و(م).

(٣) معالم السنن ٣/٢٢١.

(٤) في سننه (٢٧٨٣).

(٥) معالم السنن ٣/٢٢٢.

(٦) في سننه (٢٧٨٤).

منتهى الإرادات

وكقاسمٍ حافظٌ ونحوُه. ومتى لم يَثْبُتْ عندَ حاكمٍ أنّه لهم، قَسَمَه، وذَكَرَ في كتابِ القِسمةِ: أنّها بمجرَّدِ دَعواهم مِلكَه.

فصل

وتُعَدَّلُ سهامٌ بالأجزاءِ، إن تساوتْ، وبالقيمةِ، إن اختلفتْ،

شرح منصور

(وكقاسمٍ) في أخذِ أجرةٍ وكونِها على قدرِ الأملاك **(حافظٌ ونحوُه)** فتكون أجرةُ شاهدٍ يخرج لقسمِ البلادِ وأجرةُ وكيلٍ وأمينٍ للحفظِ، على مالكٍ وفلاحٍ[1]. ذكره الشيخ تقي الدين، قال: فإذا مانَهُم[2] الفلاحُ بقدرِ ما عليه أو ما يستحقه الضيفُ، حلَّ لهم.

(ومتى لم يثبت) ببيِّنةٍ **(عند حاكمٍ أنه)** أي: ما تُراد قسمتُه، **(لهم)** أي: لمريدي قسمتِه، **(قسمَه)** بتراضيهم؛ لإقرارهم. واليدُ دليلُ الملكِ، وإن لم يثبت بها، ولا منازعَ لهم ظاهراً، والقضاءُ عليهم بإقرارهم لا على غيرِهم. ذكره القاضي[3]. **(وذكر)** القاضي[4]. **(في كتاب القسمة: أنها)** أي: القسمة **(بمجرَّد دعواهم ملكَه)** أي: المقسومَ؛ لئلا يوهمَ من بعده صدورَ القسمة بعد ثبوتِ ملكِهم، فيؤدي إلى ضرر من يدعي في العين حقًّا، فإن لم يتفقوا على طلبِ القسمة، لم يقسمه حتى يثبت أنه ملكُهم، ولا إجبارَ قبلَه؛ لأنه حكمٌ على الممتنعِ من الشركاء، فلا يثبتُ إلا بما يثبتُ به الملكُ لخصمِه، بخلاف حالةِ الرضا.

(وتُعدَّل سهامُ) القسمة، أي: يعدلها القاسمُ، **(بالأجزاء)** أي: أجزاء المقسومِ، **(إن تساوت)** كالمكيلاتِ والموزوناتِ، والأرضِ التي ليس بعضُها أجودَ من بعض ولا بناءَ ولا شجرَ بها، سواء استوت الأنصباءُ أو اختلفت. **(و)** تُعدَّل سهامٌ **(بالقيمةِ، إن اختلفت)** [2]أجزاءُ المقسومِ قيمةً، استوت الأنصباءُ أيضاً أو اختلفت ، فيجعل السهمُ من الرديءِ أكثر من الجيدِ ، بحيث

---

(١) بعدها في الأصل: «كأملاك».

(٢) في الأصل: «ما منهم»، وفي (ز): «أمانهم». ومانَهُم، أي: قام بكفايتهم «القاموس»: (مون).

(٣) انظر: معونة أولي النهى ٩/٢٤٣.

وبالرَّدِّ، إن اقتضَتْه، ثم يُقرَعُ.

وكيفَما أُقْرِعَ، جازَ. والأحوطُ: كتابةُ اسمِ كلِّ شريكٍ برُقعةٍ، ثمَّ تُدْرَجُ في بَنادِقَ[1] من طينٍ أو شمعٍ متساويةٍ: قدراً ووزْناً، ويُقالُ لِمَن لم يَحضُر ذلك: أخرِجْ بُندُقَةً على هذا السهمِ، فمَن خَرجَ اسمُه، فهو له، ....

تتساوى قيمتُها، كأرضٍ بعضُها أجودُ من بعضٍ، أو ببعضِها بناءٌ، أو بها شجرٌ مختلفٌ؛ لأنه لما تعذَّر التعديل بالأجزاء، لم يبقَ إلا التعديلُ بالقيمة، وسواء اتفقت السهامُ أو اختلفت[2].

(و) تُعدَّل سهام (**بالردِّ إن اقتضته**) أي: الردَّ؛ بأن لم يمكن تعديل السهام[3] بالأجزاء، ولا بالقيمة، فتُعدَّل بالردِّ؛ بأن يجعل لمن يأخذ الرديءَ أو القليلَ دراهمَ على من يأخذُ الجيِّدَ أو الأكثرَ، (**ثم يُقرع**) بين الشركاء لإزالةِ الإبهام، فمن خرج له سهمٌ، صار له.

(**وكيفما أُقرع، جاز**) قال في رواية أبي داود: إن شاء رقاعاً، وإن شاء خواتيمَ، يُطرح ذلك في حجرِ من لم يحضر، ويكون لكلِّ واحد خاتمٌ معيَّن، ثم يقال: أخرِج خاتماً على هذا السهمِ، فمن خرج خاتمه، فهو له[4]. وعلى هذا فلو أقرع بالحصَا وغيره، جاز. (**والأحوطُ كتابةُ اسمِ كلِّ شريكٍ برقعةٍ، ثم تُدرج**) الرقاع (**في بنادقَ من طينٍ أو شمع متساويةٍ قدراً**) أي: حجماً (**ووزناً، ويقال لمن لم يحضر ذلك**) أي: عملَ البنادقِ بعد طرحِها في حجرِه ونحوه: (**أخرجْ بُندُقة على هذا السهمِ، فمن خرج اسمُه، فهو**) أي: السهمُ الذي خرجَ اسمُه عليه، (**له**) لتميز سهمِه بخروج اسمِه عليه،

---

(١) البندق ليس بعربي، وهو الذي يرمى به، واحدته: بُندُقَة. «المطلع» ص ٤٠٣.

(٢-٢) ليست في (ز) و(س).

(٣) ليست في (م).

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٨٨.

ثم كذلك الثاني، والباقي للثالث، إذا استوتْ سهامُهم، وكانوا ثلاثةً.

وإن كَتَبَ اسمَ كلِّ سهمٍ برُقعةٍ، ثـمَّ قـال: أخـرِجْ بُندقـةً لفـلانٍ، وبندُقةً لفلانٍ إلى أن ينتهُوا، جازَ.

وإن اختَلَفت سهامُهم، كنصفٍ، وثُلُثٍ، وسدُسٍ، جُـزِّئَ مقسـومٌ بحسبِ أقَلِّها، وهو هنـا: ستَّةٌ، ولـزمَ إخـراجُ الأسمـاءِ علـى السـهامِ، فيَكتُبُ باسمِ ربِّ النصفِ ثلاثَ رِقاعٍ، ....

(ثم كذلك) الشريكُ (الثاني) يُفعل به كما فُعل بالأول، (و) السهمُ (الباقي للثالث، إذا استوت سهامُهم، وكانوا) أي: الشركاءُ (ثلاثةً) لتعين السهمِ الثالثِ للمتأخرِ خروجُ[1] اسمِه؛ لزوال الإبهام بخروجِ اسمِ الأولين.

(وإن كتبَ اسمَ كلِّ سهمٍ برقعةٍ) فيكتب في رقعةٍ السهمَ الذي من جهةِ كذا، [2]وفي أخرى السهم[2] الذي من جهةِ كذا، [3]إلى آخر السهام[3]، ودرجها في بنادقَ، كما تقدم. (ثم قال[4]) لمن لم يحضر على البنادق: (أخرجْ بندقةً لفلان وبندقةً لفلان) وهكذا (إلى أن ينتهوا، جاز) ذلك، فيكون لكلٍّ منهم السهمُ الذي في بُندقته، وإذا لم يبق إلا بندقةً، فالسهمُ الذي فيها لمن يتأخر اسمُه من الشركاءِ.

(وإن اختلفت سهامُهم كنصفٍ) لواحدٍ، (وثلثٍ) لآخر، (وسدسٍ) لآخر، (جُزِّىءَ مقسوم بحسب أقلِّها) أي: السهام، (وهو هنا) أي: في المثال/ (ستةٌ) لأنها مخرجُ السدسِ، (ولزم إخراجُ الأسماء) أي: أسماءِ الشركاء (على السهامِ) لما يأتي. (فيَكتُب باسمِ ربِّ النصفِ ثلاثَ رقاعٍ، و) باسم ربِّ

---

(١) في الأصل: «بخروج».

(٢-٢) ليست في (ز)، وفي (س): «إلى آخر السهام».

(٣-٣) ضرب عليها في (س).

(٤) في النسخ الخطية و(م): «يقال»، والمثبت من المتن.

والثلثِ، ثِنتَيْن، والسدسِ، رُقعةً بحسبِ التَّجْزِئَةِ، ثمَّ يُخرِجُ بندقةً على أوَّلِ سهمٍ، فإن خرجَ اسمُ ربِّ النصفِ، أخَذَه مع ثانٍ وثالثٍ، وإن خرجَ اسمُ ربِّ الثلثِ، أخَذَه مع ثانٍ، ثم يُقرِعُ بين الآخرَيْن كذلك، والباقي للثالثِ.

(**الثلثِ ثنتين، و**) باسم ربِّ (**السدس رقعةً بحسب التجزئةِ، ثم يُخرج بندقةً على أولِ سهمٍ، فإن خرجَ سهمُ ربِّ النصف، أخذَه مع ثانٍ وثالثٍ**) يليانه، ويُخرج القرعةَ الثانية على السهم الرابع. (**وإن خرج اسمُ رب الثلث، أخذه مع**) سهمٍ (**ثانٍ**) يليه، والباقي لرب السدسِ. وإن خرجت القرعةُ ابتداءً لرب (١السدس، أخذ السهمَ وحدَه. وإن خرجت لرب الثلثِ، أخذه مع ما يليه١)، (**ثم يُقرِع بين الآخرين كذلك، والباقي للثالث**) وإنما لزم إخراجُ الأسماء على السهامِ؛ لأنها إذا خرجت قرعة(٢) فيها السهم(٣) الثاني لصاحب السدس، وأخرى لصاحب النصف أو الثلث فيها السهمُ الأولُ، احتاج(٤) أن يأخذ نصيبَه متفرقاً، فيتضرَّر بذلك.

ثم القسمةُ أربعةُ أقسام: أحدُها: أن تتساوى السهامُ (١وقيمة الأجزاء١). الثاني: أن تختلف السهام(٥) وقيمةُ الأجزاء، وهذان القسمان تقدَّما في المتن. الثالث: أن تتساوى السهامُ وتختلفَ قيمةُ الأجزاءِ، فتُعدَّل الأرضُ بالقيمةِ، وتجعل(٥) أسهماً متساويةَ القيمةِ، ويُفعل في إخراج السهامِ كالقسم الأول. الرابع: أن تختلفَ القيمةُ والسهامُ، فتعدَّل السهامُ بالقيمةِ وتُجعل السهامُ متساويةَ القيمةِ، وتخرج الأسماءُ على السهامِ، كالقسم الثاني، إلا أن التعديلَ هنا بالقيمةِ. وكلُّه يُعلم مما تقدم.

(١-١) ليست في (ز) و(س).

(٢) في (ز) و(م): «رقعة».

(٣) في الأصل و(م): «اسم».

(٤) ليست في الأصل.

(٥) ليست في (ز) و(س).

وتَلزَمُ بخروجِ قُرْعِةٍ، ولو فيما فيه رَدٌّ، أو ضرَرٌ.

وإن خيَّر أحدُهما الآخرَ، فبرِضاهما، وتفرُّقِهما.

فصل

ومَن ادَّعَى غلَطاً فيما تقاسَماهُ بأنفُسِهما، وأشهَدَا على رضاهما به، لم يُلتفتْ إليه.

ويُقبَلُ ببيِّنةٍ فيما قسَمَه قاسمُ حاكمٍ، ....

(وتلزم) القسمةُ **(بخروجِ قرعةٍ)** لأن القاسمَ كحاكمٍ وقرعتُه حكمٌ. نصَّ عليه. **(ولو)** كانت القسمةُ **(فيما فيه ردٌّ)** عوضٍ، **(أو ضررٌ)** إذا تراضيَا عليها، وخرجت القرعةُ؛ إذ القاسم يجتهدُ في تعديلِ السهامِ كاجتهادِ الحاكمِ في طلبِ الحقِّ، فوجب أن تلزمَ قرعتُه كقسمةِ الإجبارِ. وتقدَّم أن قسمة التراضي يثبتُ فيها(١) خيارُ المجلسِ، فلعلَّه إذا لم يكن ثَمَّ قاسمٌ، بدليل قوله:

(وإن خيَّر أحدُهما) أي: الشريكين **(الآخرَ)** بأن قال له: اختر أيَّ القسمين شئتَ بلا قرعة، ولم يكن ثَمَّ قاسمٌ، **(فـ)** ـالقسمة تلزمُ **(برضاهما وتفرقهما)** بأبدانهما، كتفرق متبايعين.

(ومن ادعى) من الشركاء **(غلطاً)** أو حيفاً **(فيما تقاسماه بأنفسهما، وأشهدا على رضاهما به، لم يُلتفت إليه)** فلا تُسمع دعواه، ولا تُقبل بينتُه، ولا يحلفُ غريمُه؛ لرضاه بالقسمةِ على ما وقعَ، فيلزم رضاه بزيادةِ نصيبِ شريكِه.

(وتُقبل(٢)) دعواهُ غلطاً أو حيفاً **(ببينةٍ)** شهدت به **(فيما قسمه/قاسمُ حاكمٍ)** لأنه حكم عليه بالقسمةِ، وسكوتُه استندَ إلى ظاهرِ حالِ القاسمِ، فإذا قامت البينةُ بغلطِه، كان له الرجوعُ فيما غلط به، كمن أخذ دَينه من غريمه ظانًّا أنه قدر حقِّه، فرضي به، ثم تبيَّن نقصه، فله الرجوعُ بنقصِه.

---

(١) في (ز) و(س): «بها».

(٢) في المتن: «يقبل».

وإلا حلَف منكِرٌ. وكذا قاسمٌ نَصَباه.

وإن استُحِقَّ بعدها معيَّنٌ من حِصَّتَيْهما على السَّواءِ، لم تبطُل فيما بقيَ، إلا أن يكونَ ضررُ المستحَقِّ في نصيبِ أحدِهما أكثرَ، كسدِّ طريقِه، أو مَجْرَى مائه، أو ضوئه، ونحوِه، فتبطُلُ، كما لو كانَ في إحداهما، أو شائعاً، ولو فيهما.

(وإلا) تكن بينةٌ شهدت بالغلط، **(حلفَ منكرُ)** الغلط؛ لأن الظاهر صحةُ القسمةِ وأداءُ الأمانة فيها. **(وكذا قاسمٌ نصباه)** بأنفسهما، فقسَم بينهما، ثم ادعى أحدُهما الغلطَ، فيُقبل ببينةٍ، وإلا حلفَ منكرٌ.

(وإن استُحقَّ بعدها) أي: القسمة **(معيَّنٌ من حصَّتيهما على السواءِ، لم تبطل)** القسمةُ **(فيما بقي)** كما لو كان المقسومُ عينيْنِ، فاستُحقَّت إحداهما، **(إلا أن يكون ضررُ)** المعيَّن **(المستحَقِّ في نصيب أحدِهما)** أي: الشريكين **(أكثرَ)** من ضررِ الشريك الآخر، **(كسدِّ طريقِه، أو)** سدِّ **(مجرى مائِه، أو)** سدِّ **(ضوئِه، ونحوه)** مما فيه الضرر[1]، **(فتبطلُ)** القسمة؛ لفوات التعديل، **(كما لو كان)** المستحقُّ **(في أحدِهما[2])** أي: النصيبين[3] وحده، **(أو)** كان **(شائعاً ولو فيهما)** أي النصيبين؛ لأنه شريك [4]لم يرض[4]، فإن كانت القسمةُ بالتراضي، فثمَّ شريكٌ[5]، وإن كانت بالإجبار، فالثالث لم يُحكم عليه بالقسمةِ[6].

---

(١) بعدها في (ز) و(س): «لأحدهما أكثر من الآخر».

(٢) في المتن: «إحداهما».

(٣) في (س): «النصفين».

(٤-٤) ليست في الأصل.

(٥) بعدها في الأصل: «لم يرض» وبعدها في (م): «يرضى».

(٦) بعدها في الأصل: «فلا تصح».

وإن ادَّعَى كلٌّ شيئاً: أنّه من سهمِه، تحالَفا، ونُقِضتْ.

ومَن كان بَنَى أو غرَس، فخرَجَ مستَحَقًّا، فقُلِعَ، رجَع على شريكه بنصفِ قيمتهِ، في قسمةِ تراضٍ فقط.

ولِمَن خرجَ في نصيبِه عيبٌ جَهِلَه، إمساكٌ مع أرْشٍ، كفسخٍ.

ولا يَمنَعُ دَيْنٌ على ميتٍ نَقْلَ تَرِكَتِه، بخلافِ ما يَخرُجُ من ثلثها: من معيَّنٍ موصًى به، ....

(وإن ادعى كلٌّ) من الشريكين **(شيئاً)** من المقسوم **(أنه من سهمِه)** وأنكره الآخرُ، **(تحالفا)** أي: حلف كلٌّ منهما للآخر على نفي ما ادعاه، **(ونُقضت)** القسمةُ؛ لأن المدعَى لا يخرجُ عن ملكيهما، ولا سبيل لدفعه لمستحقِّه منهما بدون نقضِ القسمةِ.

(ومَن كان) من المقتسمين **(بنى، أو غرس)** في نصيبه، **(فخرج)** المقسومُ **(مستحَقًّا، فقُلع)** غرسُه أو بناؤُه، **(رجع على شريكِه بنصفِ قيمتِه، في قسمةِ تراضٍ فقط)** نحو أن كان بينهما داران سويةً فتراضيَا على أخذِ كلٍّ منهما داراً منهما، فخرجت إحداهما مستحَقّةً، فقلع مستحِقُّها ما غرسه أو بناه فيها الشريكُ، فيرجع على شريكِه بنصف قيمةِ ذلك؛ لأن هذه القسمةَ في معنى البيعِ، فحكمُها حكمُه، بخلاف [(1)]قسمة الإجبارِ، فإنها إفراز، فإذا ظهرَ نصيبُ أحدِهما مستحقًّا، وقُلع غرسُه أو بناؤه، فلا رجوع له على شريكِه بشيءٍ؛ لأنه لم يغرَّه، ولم ينتقل إليه من جهتِه ببيعٍ، وإنما أفرز حقَّه من حقّه.

(ولمن خرجَ في نصيبه) من الشركاءِ **(عيبٌ جهلَه)** وقت القسمةِ، **(إمساكُ)** نصيبِه المعيبِ **(مع)** أخذِ **(أرش)** العيب من شريكِه، **(كفسخٍ)** أي: كما له فسخُ القسمةِ، كالمشتري؛ لوجود النقصِ.

٥٦١/٣

(ولا يمنعُ دينٌ على ميتٍ نقلَ) ملكِ **(تركتِه)**/ إلى ملكِ ورثتِه. نصًّا فيمن أفلسَ ثم ماتَ[(1)]، **(بخلاف ما يخرجُ من ثلثها)** أي : التركة **(من معيَّنٍ موصًى به)**

(١-١) ليست في (ز).

فظهورُه[1] بعد قسمةٍ لا يُبطِلُها، ويصحُّ بيعُها قبلَ قضائه، إن قُضِيَ.

فالنَّماءُ لوارثٍ، كنَماءِ جانٍ. ويصحُّ عتقُه.

ومتى اقتَسما، فحصَلَ الطريقُ في حصَّةِ واحدٍ، ولا منْفَذَ للآخَرِ، بطلَتْ.

لفقراء أو نحو مسجدٍ، فلا ينتقل الملكُ في الموصى به إلى ورثة الموصى، وأما الموصى به لمعيَّن كفلان بن فلان، فلا ينتقل إليه إلا بقبولِه بعد الموت، وما بعد الموت وقبل القبولِ ملكُه للورثةِ ونماؤُه لهم، كما تقدم في الوصايا. وحيث علم أن الدينَ لا يمنعُ نقلَ التركةِ، **(فظهوره)** أي: الدينِ **(بعد قسمةٍ)** التركةِ **(لا يبطلُها)** أي: القسمةَ، لصدورها من المالك. **(ويصحُّ بيعُها)** أي: التركة **(قبل قضائِه)** أي: الدينِ **(إن قُضيَ)** الدينُ، وإلا نُقض البيعُ. وكذا هبتُها ونحوُها، كالعبد الجاني. **(فالنماءُ)** في التركةِ بعد الموتِ بغلائها أو إثمار شجرٍ أو نتاج ماشيةٍ ونحوه، **(لوارثٍ)** ولا يتعلق به حقُّ الغرماء؛ لأنه من نماءِ ملكِه، **(كنماءِ جانٍ)** لا حقَّ لولي الجناية فيه. **(ويصحُّ عتقُه)** أي: الرقيقِ من التركة مع دَين على الميتِ. ويغرم قيمتَه لربِّ الدَّين، ولا يُنقض العتقُ ولو أعسرَ الوارثُ، أو كان معسراً، كعتق الراهن والجاني وأولى.

(ومتى اقتسما) أي: الشريكان نحو دار، **(فحصلت الطريقُ في حصةِ واحدٍ)** منهما؛ بأن حصل لأحدِهما ما يلي البابَ، وللآخر النصفُ الداخلُ، **(ولا منفذَ للآخر)** الذي حصلَ له الداخلُ؛ بأن لم يكن للدار[2] طريقٌ من جهة أخرى، ولا ملكَ له يجاوره ينفذُ إليه، **(بطلت)** القسمةُ؛ لعدم تمكُّن الداخلِ من الانتفاع بما حصلَ له بالقسمةِ، فلا تكون السهامُ معدَّلةً؛ لوجوب التعديل في جميع الحقوق.

---

(١) أي: الدَّين. انظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٩/١٠٩، ١١٢.

(٢) ليست في (م).

وأيٌّ وقَعتْ ظُلَّةُ دارٍ في نصيبِه، فلَه.

(وأيٌّ) الشركاءِ **(وقعت ظُلَّة دارٍ في نصيبِه)** عند القسمةِ، **(فـ)**ـهي **(لـه)** بمطلقِ العقدِ؛ لوقوعِ القسمةِ على ذلك. قال في «القاموس»[1]: والظُّلَّة: شيءٌ كالصُّفَّةِ، يُستترُ به من الحرِّ والبردِ.

(١) القاموس المحيط: (ظل).

باب الدعاوى والبينات

الدَّعْوى: إضافةُ الإنسانِ إلى نفسِه استحقاقَ شيءٍ في يدِ غيرِه، أو ذِمَّتِه. والمُدَّعِي: مَن يُطالِبُ غيرَه بحقٍّ يذكُرُ استحقاقَه عليه. والمدَّعَى عليه: المُطالَبُ. والبيِّنةُ: العلامَةُ الواضحةُ، كالشاهدِ فأكثرَ.

ولا تصحُّ دعوى، إلا من جائزِ التصرُّفِ.

باب الدعاوى والبينات

الدعاوى جمع دعوى، من الدعاء[1]، لغةً[2]: فهي الطلب. قال تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس:٥٧] أي: يتمنون ويطلبون، ومنه حديث: «ما بال دعوى الجاهلية»[3]. لأنهم كانوا يدعون بها عند الأمر الشديد بعضَهم بعضاً، وهو قولهم: يالفلان.

و(الدعوى) اصطلاحاً: (إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاقَ شيءٍ في يدِ غيره) إن كان المدعى عيناً، (أو) في (ذمتِه) أي: الغير، إن كان دَيناً من قرضٍ أو غصبٍ ونحوه. (والمدعي: من يطالب[4] غيرَه بحقٍّ) من عين أو دينٍ (يذكر استحقاقَه عليه) ويقال أيضاً: من إذا تَرك، تُرك. (والمدَّعَى عليه: المطالَب) بفتح اللام، أي:/من يطالبه غيرُه بحقٍّ يذكرُ استحقاقه عليه. ويقال: من إذا تَرك، لم يُترك. (والبينة) واحدةُ البيناتِ، من بان الشيء، فهو بيِّن، والأنثى بينةٌ. وعرفاً: (العلامةُ الواضحةُ، كالشاهدِ فأكثر). وأصلُ هذا الباب حديثُ ابن عباس مرفوعاً: «لو يُعطى الناسُ بدعواهم، لادَّعى أناسٌ دماء رجالٍ وأموالَهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». رواه أحمد ومسلم[5].

٣/٥٦٢

(ولا تصح الدعوى إلا من[6] جائزِ التصرُّفِ) أي: حرٌّ، مكلَّف، رشيدٍ.

(١) في (م): «الدعاوى».

(٢) ليست في (م).

(٣) أخرجه البخاري (٣٥١٨)، ومسلم (٢٥٨٤) (٦٢)، من حديث جابر.

(٤) في (م): «يطلب».

(٥) أحمد (٣١٨٨)، ومسلم (١٧١١) (١).

(٦) بعدها في (ز) و(س) و(م): «إنسان».

وكذا إنكارٌ، سِوَى إنكارِ سفيهٍ فيما يؤخَذُ به إذاً، وبعدَ فكِّ حَجْرٍ. ويَحلفُ، إذا أنكَرَ.

وإذا تَدَاعَيَا عيناً، لم تَخْلُ من أربعةِ أحوالٍ:

أحدها: أن لا تكونَ بيدِ أحدٍ، ولا ثَمَّ ظاهرٌ ولا بيِّنةٌ، تحالَفَا، وتَناصَفاها.

وإن وُجِدَ ظاهرٌ لأحدهما، عُمِلَ به.

فلو تنازَعا عَرْصَةً بها شجرٌ، أو بِناءٌ لهما، فهي لهما. ولأحدِهما، فله.

(وكذا إنكارٌ) فلا يصحُّ إلا من جائزِ التصرفِ، **(سوى إنكارِ سفيهٍ فيما يُؤخذ به)** لو أقرَّ به **(إذاً)** أي: حال سفهه، **(وبعد فك حَجْرٍ)** عنه، وهو ما لا يتعلق بالمال مقصودُه، كطلاق، وحدِّ قذف، فيصح منه إنكاره. **(ويحلف إذا أنكر)** حيث تجبُ اليمين. وتقدم حكم الدعوى على نحو صغير، ويأتي في الإقرار[1] ما يعلم منه حكم الدعوى على القِنِّ.

(وإذا تَداعيا) أي: ادَّعى كلٌّ مِن اثنَيْن **(عيناً)** أنَّها له، **(لم تَخْلُ مِن أربعةِ أحوالٍ:**

أحدها: أن لا تكونَ) العينُ **(بيدِ أحدٍ، ولا ثَمَّ)** بفتح المثلثة، **(ظاهرٌ)** يُعمَل به، **(ولا بيِّنةٌ)** لأحدِهما، وادَّعى كلٌّ منهما أنَّها كلَّها له، **(تَحالفا)** أي: حَلف كلٌّ منهما أنَّها له، لا حقَّ للآخَر فيها، **(وتناصَفاها)**، أي: قُسمت بينهما؛ لاستوائهما [2]في الدعوى[2]، وليس أحدُهما أَولى بها مِن الآخَرِ؛ [3]لعدمِ المرجِّح[3] مِن يدٍ وغيرِها.

(وإن وُجد) أمرٌ **(ظاهرٌ)** يُرجِّح أنَّها **(لأحدِهما)**، **(عُمل به)** أي: بهذا الظاهرِ، فيحلفُ ويأخذُها.

(فلو تنازعا عَرْصَةً بها شجرٌ) لهما، **(أو)** بها **(بناءٌ لهما)** أي: المتنازِعَيْن، **(فهي)** أي: العرصةُ **(لهما)** بحسبِ البناءِ والشجرِ؛ لأنَّ استيفاءَ المنفعةِ دليلُ المِلك، والبناءَ، أو الشجرَ، استيفاءٌ لمنفعةِ العَرْصة واستيلاءٌ عليها بالتصرُّف. **(و)** إن كان الشجرُ أو البناءُ **(لأحدِهما، فـ)**ـالعَرْصةُ **(له)** أي: ربِّ الشجرِ أو البناءِ وَحْدَه؛ لما سبق.

---

(1) في (م): «الأقدار» وانظر الصفحة ٧٢٤.

(٢-٢) ليست في (م).

(٣-٣) ليست في (ز) و(س).

وإن تنازعا مُسَنَّاةً بين نهرِ أحدِهما، وأرضِ الآخرِ، أو جداراً بين مِلْكَيْهما، حلَف كلٌّ: أن نصفَه له، ويُقرَعُ إن تشاحَّا في المبتدِئ، ولا يَقدَحُ إن حلَف: أن كُلَّه له، وتَناصَفاهُ، كمعقودٍ ببنائهما.

وإن كان معقوداً ببناءِ أحدِهما وحدَه، أو متصلاً به اتصالاً لايمكِنُ إحداثُه عادةً، أو له عليه أزَجٌ، أو سُتْرَةٌ، فله بيمينِه.

شرح منصور

(وإن تنازعا مُسَنَّاةً) أي: سدًّا يَرُدُّ ماءَ النهرِ مِن جانبه، **(بين نهرِ أحدِهما، وأرضِ الآخرِ)** حَلف كلٌّ أنَّ نصفَها له وتَناصفاها؛ لأنَّه حاجزٌ بين مِلْكَيهما ينتفعُ به كلٌّ منهما، أشبه الحائطَ بين الدارَيْن. **(أو)** تنازعا **(جداراً بين مِلْكَيْهما، حَلف كلٌّ)** منهما **(أنَّ نصفَه له، ويُقرَع)** بينهما **(إن تشاحَّا في المُبتَدِئ)** منهما باليمين؛ لحديثِ البخاريِّ[1] عن أبي هريرة: أنَّ النبيَّ ﷺ عَرَض على قومٍ اليمينَ، فأسرعوا، فأَمَر أن يُسهَم بينهم ـ في اليمينِ ـ أيُّهم يَحلِفُ. قال ابنُ هبيرةَ: هذا فيمَن تساوَوْا في سببِ الاستحقاق لكونِ الشيءِ في يدِ مدَّعيه ويريدُ، يَحلفُ/ ويستحقُّه[2]. **(ولا يَقدحُ)** في حُكم المسألةِ **(إن حَلف)** أحدُهما، أو كلٌّ منهما، **(أن كلَّه)** أي: المُتنازعِ فيه، **(له، وتَناصفاه)** أي: الجدارَ بين مِلْكَيْهما، **(كـ)** ـحائطٍ **(معقودٍ ببنائِهما)** إذا تنازعاه، فيَحلف كلٌّ منهما ويَتناصفاه؛ لأنَّ كلاً منهما يدَه على نصفِه.

٥٦٣/٣

(وإن كان) الحائطُ **(معقوداً ببناء أحدِهما وحدَه، أو متَّصلاً به)** أي: ببناءِ أحدِهما **(اتصالاً لا يُمكِن إحداثُه عادةً، أو)** كان **(له)** أي: لأحدِهما **(عليه أزَجٌ)** قال (٣ابن المنجا٣): هو القَبو. وقال الجوهريُّ: ضَرْبٌ مِن الأبنيةِ[4]. **(أو)** كان لأحدِهما عليه **(سترةٌ)** مبنيَّةٌ أو قُبَّةٌ، **(فـ)** ـالجدارُ **(له)** أي: لمن له ذلك؛ عملاً بالظاهر. **(بيمينه)** لأنَّه ظاهرٌ لا يقين؛ إذ يَحتمل بناءَ

---

(١) في صحيحه معلقاً قبل حديث (٢٦٨٦).

(٢) معونة أولي النهى ٢٥٩/٨.

(٣-٣) كذا في (ز) و(س)، وهي نسخة في الأصل، وفيها وفي (م): «ابن البناء». وانظر: «معونة أولي النهي» ٢٦٠/٧.

(٤) الصحاح: (أزج).

ولا ترجيحَ بوضعِ خشبةٍ، ولا بوجوهِ آجُرٍّ، وتَزْوِيقٍ، وتَجْصيصٍ، ومعاقِدِ قِمْطٍ في خُصٍّ.

وإن تَنازَعَ ربُّ عُلْوٍ، وربُّ سُفْلٍ في سقفٍ بينهما، تناصَفاهُ، وفي سُلَّمٍ منصوبٍ، أو درجةٍ، فلربِّ العلوِّ، إلا أن........................

الآخَرِ له الحائطَ تبرُّعاً، أو أنَّه وَهبه إيَّاه ونحوه، وإن كان معقوداً ببناء أحدِهما عقداً يُمكن إحداثُه، كالبناء باللَّبِنِ والآجرِّ، لم يُرجَّح به، فإنَّه يُمكن أن يَنزع مِن الحائطِ المبنيِّ نصفَ لبنةٍ أو آجرَّةٍ، ويَجعل مكانَها لبنةً صحيحةً.

(ولا ترجيحَ) لأحد المتنازعَيْن، **(بوضْع خشبةٍ)** على الجدارِ المتنازَع فيه؛ لأنَّه مما يَسمَح به الجارُ، ووردَ الخبرُ بالنهي عن المَنْع منه[1]، كإسنادِ متاعِه إليه. **([2]ولا بوجوهِ آجُرٍّ[2])** أو حجارةٍ، ولا كون الآجرَّةِ الصحيحةِ مما يلي أحدَهما، وقِطَعِ الآجرِّ مما يلي الآخرَ. **(و)** لا بـ **(تزويقٍ، وتجصيصٍ، ومعاقدِ قِمْطٍ في خُصٍّ[3])** لعمومِ حديثِ: «البيِّنةُ على المدَّعِي، واليمينُ على مَن أنكر»[4]. ولأنَّ وجوه الآجرِّ ومعاقدَ القِمْطِ إذا كانا شريكَيْن في الجدارِ والخُصِّ، لا بدَّ أن يكون إلى أحدِهما؛ إذ لا يُمكن كونه إليهما جميعاً، فبَطلت دلالتُه، كالتزويقِ، والتجصيصِ، لأنَّه مما يُمكن إحداثُه.

(وإن تنازع ربُّ عُلْوٍ وربُّ سُفْلٍ في سقفٍ بينهما) تَحالفا، و**(تَناصفاه)** لحجْزِه بين ملكَيْهما، وانتفاعِهما به، واتصالِه ببناءِ كلٍّ منهما، كالحائطِ بين ملكَيْهما. **(و)** إن تنازع ربُّ عُلْوٍ وربُّ سُفْلٍ، **(في سُلَّمٍ منصوب، أو)** في **(درجةٍ)** يُصعَد منها، وليس تحتها مرفقٌ لصاحبِ السُّفْلِ، كدكَّة، أو سلَّمٍ مسمَّرٍ، **(فـ)** ـالسلَّمُ **(لربِّ العُلْوِ)** عملاً بالظاهرِ؛ لأنَّها مِن مرافقِه، **(إلا أن**

---

(١) وهو قوله ﷺ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره». أخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩) (١٣٦) من حديث أبي هريرة.

(٢-٢) في (م): «ولا بوجود آخر».

(٣) أي: عُقَدُ الخيوط التي تشدُّ الخُصَّ، وهو: بيت يعمل من خشب وقصب. «كشاف القناع» ٣٨٧/٦.

(٤) تقدم تخريجه ص ١٣٦.

يكونَ تحتها مسكنٌ لربِّ السُّفلِ، فيَتَناصَفاها.

وإن تَنازَعا الصَّحْنَ، والدرجةُ بصدرِه، فبينهما.

وإن كانت في الوسَطِ، فما إليها بينهما، وما وراءَه لربِّ السُّفلِ.

وكذا لو تنازَعَ ربُّ بابٍ بصدرِ دربٍ غيرِ نافذٍ، وربُّ بابٍ بوسطِه، في الدَّرْبِ.

فصل

الثاني: أن تكونَ بيدِ أحدِهما، فهي له، ويَحلِفُ، إن لم تكن بيِّنةٌ.

يكون تحتَها) أي: الدرجةِ، **(مسكنٌ لصاحبِ السُّفْلِ، فـ)** يتحالفان، و**(يَتناصفاها)** أي: الدرجةَ؛ لأنَّ يدَهما عليها، ولأنَّها سقفٌ للسُّفلانيِّ، ومَوطِئٌ للفَوقانيِّ، وإن كان تحتها طاقٌ صغيرٌ، لم تُبْنَ الدرجةُ لأجلِه، وإنما جُعل مِرْفقاً تُجعَل فيه جرارُ الماء ونحوُه، فهي لصاحبِ العُلْوِ.

(وإن تنازعا) أي: ربُّ العُلْوِ، ورَبُّ السُّفْلِ، **(الصحنَ)** المتوصَّلَ منه إلى الدرجةِ، / (و) الحالُ أنَّ **(الدرجةَ بصدرِه)** أي: الصحنِ، **(فـ)**الصحنُ **(بينهما)** لأنَّ يَدَيْهما عليه.

٥٦٤/٣

(وإن كانت) الدرجةُ **(في الوسَطِ)** أي: وسَط الصحنِ، **(فما إليها)** أي: الدرجةِ مِن الصحنِ، **(بينهما)** لأنَّ يَدَهُما عليه. **(وما وراءَه)** أي: المكانَ الذي به الدرجةُ مِن باقي الصحنِ، **(لربِّ السفل)** وحدَه؛ لأنَّه لا يدَ لربِّ العُلْوِ عليه. **(وكذا لو تنازعَ ربُّ بابٍ بصدرِ دربٍ غيرِ نافذٍ، وربٌّ**[1] **بابٍ بوسطِه)** أي: الدربِ، **(في الدَّربِ)** فمِن أوَّلِه إلى البابِ بوسطِه، بينهما. وما وراءَ البابِ بوسطِه إلى صدْرِه، لمن بابُه بصدرِه؛ لما تقدَّم.

الحال **(الثاني أن تكونَ)** العينُ [2]المتنازع فيها[2] **(بيدِ أحدِهما)** أي: المتنازعَيْن، **(فهي له، ويَحلف)** أنَّه لا حقَّ له فيها للآخَرِ؛ لحديثِ الحضرميِّ والكِندِيِّ[3]. **(إن لم تكن)** لمن العينُ بغيرِ يدِه، **(بيِّنةٌ)** للخبر: «شاهِداكَ أو يمينُه، ليس لك إلا ذلك»[3].

---

(١) في (م): «ودرب».

(٢-٢) ليست في (م).

(٣) تقدم مع تخريجه ص ٥٢٥.

وإن سأل المدَّعَى عليه الحاكمَ كتابةَ مَحْضَرٍ بما جرى، أجابه، وذكَرَ فيه: أنَّه بَقَّى العينَ بيده؛ لأنه لم يثبُت ما يَرفعُها.

ولا يثبُتُ مِلكٌ بذلك، كما يثبُتُ ببيِّنةٍ. فلا شُفعةَ له بمجرَّدِ اليدِ.

فصل

الثالثُ: أن تكونَ بيدَيْهما، كطفلٍ، كلٌّ ممسِكٌ لبعضِه. فيَحلِفُ كلٌّ ـ كما مرَّ فيما يَتَنصَّفُ ـ وتَناصَفاه. إلا أن يدَّعِيَ أحدُهما نصفاً فأقلَّ، والآخرُ الجميعَ، أو أكثرَ مما بقيَ،........................

ولأنَّ الظاهرَ مِن اليدِ المِلْكُ، فإن كان للمدَّعِي بيِّنةٌ، حُكم له بها.

(وإن سأل المدَّعى عليه الحاكمَ كتابةَ مَحْضَرٍ بما جرى، أجابه)(1) إليه وجوباً، **(وذكر فيه)** أي: المحضرِ: **(أنَّه)** أي: الحاكمَ **(بقَّى العينَ بيدِه؛ لأنه لم يَثبت ما يَرفعُها)** أي: يدَه عنها، **(ولا يَثبتُ مِلْكٌ بذلك)** أي: وضعِ اليدِ، **(كما يَثبتُ)** المِلْكُ **(ببيِّنةٍ، فلا شُفعةَ له)** أي: ربِّ اليدِ، **(بمجرَّد اليدِ)** لأنَّ الظاهرَ لا يَثبت به الحقوق؛ لاحتمالِ خلافِه، وإنما تُرجَّح به الدَّعوى.

الحال **(الثالث: أن تكون)** العينُ المتنازَع فيها **(بيدَيْهما)** أي: المتنازِعَيْن، **(كطفلٍ)** مجهولٍ نسبُه، **(كلٌّ)** منهما **(ممسِكٌ لبعضِه، فيَحلفُ كلٌّ)** منهما، **(كما مرَّ)** أي: أنَّ نصفَه له لا حقَّ للآخَر فيه، **(فيما يَتنصَّف)** أي: في الحالِ الأوَّل، **(وتَناصفاه)** أي: المدَّعَى به، لحديثِ أبي موسى: أنَّ رجلَيْن اختصما إلى رسولِ الله ﷺ في دارٍ، ليس لأحدِهما بيِّنةٌ، فجَعَلها بينهما نصفَيْن. رواه الخمسةُ إلا الترمذي(2). وكذا إن نَكلا؛ لأنَّ يدَ كلٍّ منهما عليها، فهما سواءٌ، فلا مرجِّحَ لأحدِهما على الآخَرِ. **(إلا أن يدَّعيَ أحدُهما نصفاً)** مِن المتنازَع فيه، **(فأقلَّ)** مِن النصفِ، **(أو)** يدَّعيَ **(الآخرُ الجميعَ)** أي: جميعَ المدَّعَى به، **(أو)** يدَّعيَ الآخرُ **(أكثرَ مما بقيَ)** عمَّا يدعيه الآخرُ، كأن يدَّعي أحدُهما الثلثَ، والآخرُ ثلاثةَ الأرباعِ،

---

(1) في (م): «إيجابه».

(2) أحمد ٤٠٢/٤، وأبو داود (٣٦١٣)، والنسائي في «المجتبى» ٢٤٨/٨، وابن ماجه (٢٣٣٠)، وفي المصادر كلها: اختصما في دابَّة، وليس في دار، كما ذكر.

فَيَحلِفُ مدَّعِي الأقلِّ، ويأخذُه.

وإن كانَ مميِّزاً، فقال: إني حرٌّ، خُلِّيَ حتّى تقومَ بيِّنةٌ برقِّه.

فإن قَوِيَتْ يدُ أحدِهما، كحيوانٍ، واحدٌ سائقُه أو آخذٌ بزِمامِه، وآخَرُ راكبُه أو عليه حِمْلُه، أو واحدٌ عليه حِمْلُه، وآخَرُ راكِبُه، أو قميصٍ، واحدٌ آخِذٌ بكُمِّه، وآخَرُ لابِسُه، فللثاني بيمينِه.

(**فَيحلف مدَّعي الأقلِّ**) وحدَه، (**ويأخذُه**) أي: ما حَلف عليه؛ لأنه يدَّعي أقلَّ مما بيدِه ظاهراً، أشبه ما لو انفردَ باليدِ.

(**وإن كان**) مجهولُ النسبِ الذي بيدَيْهما، (**مميِّزاً، فقال: إنِّي حرٌّ، خُلِّيَ**) سبيلُه، ومُنعا/منه؛ لأنَّه يُعرب عن نفسِه بالحريةِ، ويصحُّ تصرُّفه بالوصيَّةِ، ويُؤمَر بالصلاةِ، أشبه البالغَ، (**حتى تقوم بيِّنةٌ برقِّه**) لأنَّ الأصلَ في بني آدم الحريةُ، والرِّقَّ طارئٌ، فإن قَامت بيِّنةٌ لمدَّعِي رقِّه، عُمل بها؛ لشهادتِها بزيادةٍ.

٣/٥٦٥

(**فإن قَوِيت يدُ أحدِهما**) أي: المتنازعَيْن في عينٍ بأيديهما، (**كحيوان**) ادَّعاه اثنان، (**واحدٌ**) منهما (**سائقُه، أو آخذٌ بزمامِه، وآخَرُ راكبُه، أو عليه حِمْلُه**) فللثاني الراكبِ وصاحبِ الحِمْلِ بيمينِه؛ لأنَّ تصرُّفه أقوى، ويدَه آكدُ، وهو المستوفي لمنفعةِ الحيوانِ. (**أو واحدٌ**) منهما (**عليه حِمْلُه، وآخَرُ راكِبُه**) فللثاني الراكبِ بيمينِه؛ لقوَّة تصرُّفه، وإن اتَّفقا على أنَّ الدابَّةَ للراكبِ، وادَّعى كلٌّ منهما ما عليها مِن الحِمْلِ، فهو للراكبِ بيمينِه؛ لأنَّ يدَه على الدابةِ والحِمْلِ معاً، بخلاف السَّرْجِ. (**أو**) كـ(**قميصٍ، واحدٌ آخِذٌ بكمِّه، وآخَرُ لابسُه، فـ**)ـهو (**للثاني**) اللابسِ له (**بيمينِه**) لما تقدَّم، فإن كان كمُّه بيدِ أحدِهما، وباقيه بيدِ الآخَرِ، أو تنازعا عِمامةً، طَرَفُها بيدِ أحدِهما، وباقيها بيدِ الآخَرِ، فهما سواءٌ فيهما؛ لأنَّ يدَ الممسكِ للطَّرَف عليها، بدليلِ أنَّها لو كان باقيها على الأرضِ، فنازَعه غيرُه فيها، كانت له، وإن تنازع اثنان داراً فيها أربعةُ أبياتٍ، أحدُهما ساكنٌ في بيتٍ منها، والآخرُ ساكنٌ في الثلاثةِ، فلكلٍّ منهما ما هو ساكنٌ فيه؛ لأنَّ كلَّ بيتٍ يَنفصلُ عن صاحبِه، ولا يُشاركُ الخارجُ منه الساكنَ في ثبوتِ اليدِ عليه. وإن تنازعا الساحةَ التي يُتطرَّق منها إلى البيوتِ، فهي بينهما بالسويَّةِ؛ لاشتراكِهما في ثبوتِ اليدِ عليها.

ويُعمَلُ بالظاهِرِ فيما بيدَيْهما مشاهدةً، أو حكماً، أو بيدِ واحدٍ مشاهدةً، والآخرِ حكمًا.

فلو نُوزِعَ ربُّ دابَّةٍ في رَحْلٍ عليها، أو رَبُّ قِدْرٍ، ونحوِه في شيءٍ فيه، فله.

ولو نازَعَ ربُّ دارٍ خيَّاطاً فيها، في إبْرَةٍ، أو مِقَصٍّ، أو قَرّاباً في قِرْبَةٍ، فللثاني. وعكسُه، الثوبُ والخابِيَةُ.

وإن تنازَع مُكْرٍ، ومُكْتَرٍ في رفٍّ مقلوعٍ، أو مِصْراعٍ له شكلٌ منصوبٌ في الدار، فلربِّها، ....

(ويُعمَل بالظاهِرِ) أي: ظاهِرِ الحالِ (فيما بيدَيْهما) أي: المتنازعَيْن، (مشاهدةً، أو) بيدَيْهما (حُكماً، أو بيدِ واحدٍ) منهما (مشاهدةً، و) بيدِ (الآخَرِ حُكماً) وتأتي أمثلةُ ذلك.

(فلو نُوزِع ربُّ دابةٍ في رَحْلٍ عليها) وكلٌّ منهما آخِذٌ ببعضِه، فهو لربِّ الدابةِ بيمينِه؛ لأنَّ ظاهرَ الحالِ عادةً أنَّ الرَّحْلَ لصاحبِ الدابةِ. (أو) نُوزِع (ربُّ قِدْرٍ ونحوِه) مِن الأواني والظروف، (في شيءٍ فيه) مِن نحوِ لحمٍ، أو تمرٍ، والقِدْرُ ونحوُه بأيديهما مع اتّفاقِهما على أنَّ القِدْرَ لأحدِهما، (فـ) ـما فيه (له) أي: لربِّ القِدْرِ ونحوِه، بيمينِه؛ عملاً بظاهِرِ الحالِ.

(ولو نازع ربُّ دارٍ خيَّاطاً فيها) أي: الدارِ، (في إبرةٍ، أو) في (مِقَصٍّ) فللثاني: أي الخياطِ؛ لأنَّ ظاهرَ الحال أنَّ الخياطَ إذا دُعيَ للخياطةِ، يَحملُ معه إبرتَه ومِقَصَّه. (أو) نازَع ربُّ دارٍ (قَرَّاباً في قِربةٍ) في الدارِ، (فـ)ـهي (للثاني) أي: القرَّابِ؛ لما تقدَّم. (وعكسُه) أي: ما سبقَ: لو تَنازعا (الثوبَ) المخيطَ، (والخابِيَةَ) التي يُصبُّ فيها الماءُ، فهما لربِّ الدارِ بيمينِه؛ لأنه الظاهرُ.

/(وإن تنازَع مُكرٍ ومُكتَرٍ) لدارٍ، (في رفٍّ مقلوعٍ) له شَكْلٌ في الدارِ، (أو) تنازعا في (مِصراعٍ) مقلوعٍ (له شكلٌ منصوبٌ في الدارِ، فـ)ـهو (لربِّها) مع يمينِه؛ لأنَّ المنصوبَ تابعٌ للدارِ، والظاهرُ أنَّ أحد الرَّفَّيْن أو أحدَ المصراعَيْن لمَن له الآخَرُ؛ لأنَّ أحدَهما لا يَستغنِي عن صاحبِه، كالحَجَرِ الفَوقاني في الرَّحى،

وإلا، فبينهما.

وما جرتْ عادةٌ به ـ ولو لـم يدخُلْ في بيعٍ ـ فلربِّها، وإلا فلمُكترٍ.

وإن تنازع زوجان، أو ورثتُهما، أو أحدُهما، وورثةُ الآخَرِ ـ ولـو مع رِقِّ أحدِهما ـ في قُماشِ البيتِ، ونحـوِه، فمـا يَصلُـح لرجـلٍ، فلَـهُ، ولها، فَلَها، ولهما، فَلَهُما.

والمفتاحِ مع القُفْلِ، (وإلا) يَكن مع الرَّفِّ المقلوعِ أو المصـراعِ شَكْلٌ منصـوبٌ في الدارِ، (فـ)ـهو (بينهما) أي: المُكري والمُكْتري بيمينهما.

(وما جَرت عـادةٌ بـه) أي: بأنـه لمُكـرٍ، (ولو لم يَدخُـل في بيـعٍ) الـدارِ، كمفتاحِها، (فـ)ـهو (لربِّهـا) كـالأبوابِ المَنصوبـةِ، والخَوابي المدفونـةِ، والرفـوفِ المسمَّرةِ، والرَّحى المنصوبةِ؛ لأنه مِن توابـعِ الـدارِ، أشبه الشـجرَ المغروسَ. (وإلا) تجري[1] العادةُ بأنَّه للمُكري، كالأثاثِ والأواني، والكتبِ، والحَبْلِ الـذي يُسـتقى به مِن البئرِ، (فـ)ـهو (لمُكترٍ) بيمينِه؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الإنسانَ يَكري دارَه فارغةً.

(وإن تنازَع زوجانِ، أو) تنـازَع (ورثتُهمـا، أو) تنـازع (أحدُهمـا) أي: أحدُ الزوجَيْن، (وورثةُ الآخَرِ ـ ولو مع رِقِّ أحدهما) نصًّا، (في قُماش البيتِ ونحوِه) فادَّعى كلٌّ منهما أنَّه كلَّه له، فإن كان لأحدِهما بشيءٍ، بيِّنةٌ، أَخَـذه، (وإلا) تكن بيِّنةٌ، (فما يَصلُح لرجلٍ) كعِمامةٍ، وقمصـانِ رجـالٍ، وجبـابِهم، وأَقبيتِهم، والطيالسةِ والسلاحِ، وأشباهه، (فـ)ـهو (له) أي: الزوجِ.

(و) [2]مـا يَصْلُـح (لهـا) أي: المـرأةِ، مِـن حُلـيٍّ وخُمُــرٍ وقُمـصِ نسـاءٍ، ومقانعهنَّ ومغازلهنَّ[2]، (فلها) أي: الزوجـةِ. (و) مـا يَصلُـح (لهمـا) كفـرشٍ، وقماشٍ، لم يُفصَل، وأوانٍ ونحوِها، (فـ)ــهو (لهمـا) أي: بينهمـا، سـواءٌ كـان بيدَيْهما مِن طريق الحكمِ، أو المشاهَدَة. نقل الأثرمُ: المصحفَ لهما، فإن كانت لا تَقرأُ ولا تُعرَف بذلك، فله[3]. فإن كان المتاع[4] بيدِ غيرِهما، فمن أقام بـه بيِّنةً، فهو له، وإن لم تكن بيِّنةٌ، أُقرِع، فمَن قرعَ، حَلف وأَخَذه.

(١) في (م): «تحبيراً».
(٢-٢) ليست في (ز) و(س).
(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/١٤٧.
(٤) في (ز) و(س): «المتنازع».

وكذا صانعانِ في آلةِ دكانِهما، فآلةُ كلِّ صنعةٍ لصانِعِها.

وكلُّ مَن قلنا: هو له، فبيمينِه. ومتى كان لأحدِهما بيِّنةٌ، حُكِمَ له بها.

وإن كان لكلٍّ بينةٌ، وتساوتا من كلِّ وجهٍ، تعارضَتا وتساقطَتا، فيَتحالَفان، ويَتناصَفانِ ما بأيديهما.

شرح منصور

(وكذا) إن تنازع (صانعان في آلةِ دكانِهما، فآلةُ كلِّ صنعةٍ لصانعِها) كنجَّار وحدَّاد بدكانٍ، وتنازعا في آلتِهما أو بعضِها، فآلةُ النجَّار للنجارِ، وآلةُ الحدَّاد للحدادِ، سواءٌ كانت أيديهما على الآلةِ مِن طريقِ الحُكم، أو طريقِ المشاهدةِ؛ عملاً بالظاهرِ، فإن لم تكن يدٌ حكميَّةٌ، كرجلٍ وامرأةٍ تنازعا شيئاً ليس بدارِهما، أو صانعان تنازعا[1] آلةً ليست بدكَّانِهما، فلا يُرجَّح أحدُهما بشيءٍ مما ذُكر، بل إن كان بيدِ أحدِهما فله، أو بيدَيْهما فبينهما، وفي يدِ غيرِهما ولم ينازِع، أُقرع بينهما.

٥٦٧/٣

(وكلُّ مَن قلنا: هو) /أي: المتنازَع فيه (له، فـ)ـهو له (بيمينِه) لاحتمالِ صِدْقِ غريمِه إن لم يكن لأحدِهما بيِّنةٌ. (ومتى كان لأحدِهما بيِّنةٌ، حُكم له بها) سواءٌ كان المدَّعِي أو المدَّعَى عليه، وقد ذَكرتُ ما فيه في «الحاشية»، ولم يَحلف؛ لحديثِ الحضرميِّ والكنديِّ[2]، ولأنَّ البيِّنةَ إحدى حجتَي الدعوى، فيُكتفى بها، كاليمين[3].

(وإن كان لكلٍّ) من المتنازعَيْن في عينٍ (بيِّنةٌ) بها، (وتساوتا) أي: البيِّنتان، (مِن كلِّ وجهٍ، تعارضتا وتساقطَتا) لأنَّ كلاً منهما تَنفي ما تُثبته الأُخرى، فلا يُمكن العملُ بهما ولا بإحداهما، فيسقطان ويَصيران كمَن لا بيِّنةَ لهما، (فيَتحالفان ويَتناصفان ما بأيديهما) لحديث أبي موسى: أنَّ رجلَيْن ادَّعيا بعيراً على عهدِ رسول الله ﷺ، فبَعثَ كلُّ منهما بشاهدَيْن، فقَسَمه النبيُّ ﷺ بينهما. رواه أبو داود[4].

---

(١) ليست في (م).

(٢) تقدم مع تخريجه ص ٥٢٥.

(٣) في (ز) و(س): «كالعين».

(٤) في سننه (٣٦١٥).

ويُقرَعُ فيما ليسَ بيدِ أحدٍ، أو بيدِ ثالثٍ ولـم يُنازِع.

وإن كان بيدِ أحدِهما، حُكِمَ به للمدَّعِي ـ وهو: الخارجُ ـ ببيِّنتِه، سواءٌ أُقيمَتْ بيِّنةُ منكرٍ ـ وهو: الداخلُ ـ بعدَ رفعِ يدِه، أو لا. وسواءٌ شهدتْ له: أنَّها نُتِجَتْ في مِلكِه، أو قَطِيعَةٌ من إمامٍ، أو لا.

(**ويُقْرَع**) بين المتنازعَيْن إذا أقام كلٌّ منهما بيِّنةً، (**فيما ليس بيدِ أحدٍ، أو بيدِ ثالثٍ ولم يُنازِع**) المتداعيَيْن فيه، فمن قرعَ صاحبَه، حَلف وأَخَذ، كما لو لم يكن لواحدٍ منهما بيِّنةٌ، روي عن ابن عمر(1) وابن الزُّبير(2). (3)وفيه ما نبَّهتُ عليه في «الحاشية»(3).

(**وإن كان**) المتنازَع فيه (**بيدِ أحدِهما**) أي: المتنازعَيْن، وأقام كلٌّ منهما بيِّنةً أنَّه له، (**حُكم به للمدَّعِي**(4)**ـ وهو الخارجُ ـ ببيِّنته، سواءٌ أُقيمت بيِّنة منكرٍ**) أي: أي: ربِّ اليدِ، (**وهو الداخلُ، بعْد رفْع يدِه، أوْ لا، وسواءٌ شَهدت له**) أي: لربِّ اليدِ، (**أنَّها نُتِجَتْ في مِلْكِه، أو**) أنها (**قطيعةٌ من إمامٍ، أوْ لا**) بأن لم تَشهد بذلك؛ لحديث: «البينةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدَّعى عليه»(5). فجَعل جنسَ البيِّنةِ في جَنَبَةِ المدَّعِي، (6)فلا يَبقى في جَنبة المدَّعَى عليه بيِّنةٌ، ولأنَّ بيِّنةَ المدَّعِي أكثرُ فائدةً(6)، فوجَب تقديمُها، كتقديمِ بيِّنةِ الجَرْحِ على التعديلِ، ووجهُ كَثْرةِ فائدتِها أنَّها تُثبِتُ سبباً لم يكن، وبيِّنةُ المنكِر إنَّما تُثبتُ ظاهراً تدلُّ عليه اليدُ، فيجوز أن يكون مستندُها رؤيةَ اليدِ والتصرُّفَ، ولا يَحلِفُ الخارجُ مع بيِّنتِه، كما لو لم تكن بيِّنةُ داخلٍ.

---

(1) لم نقف عليه.

(2) أخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (15213) عن عروة بن الزبير: أخبرهم أن ناساً من بني سليم اختصموا في معدن إلى مروان بن الحكم ـ وهو أمير بالمدينة يومئذ ـ فأمر مروان عبد الله بن الزبير، فأسهم بينهم أيهم يحلف، فطار السهم على أحد الطائفتين، فأحلفهم ابن الزبير، فحلفوا، فقضى لهم بالمعدن، وذلك أن الشهود استووا فلم يدر بأيهم يأخذ.

(3-3) ليست في (م).

(4) بعدها في (م): «على الأصح».

(5) تقدم تخريجه ص 136.

(6-6) ليست في (ز) و(س).

وتُسمَعُ بيِّنتُه، وهو منكِرٌ، لادِّعائِه المِلكَ.

وكذا مَن ادُّعِيَ عليه تعدِّياً ببلدٍ، ووقتٍ معيَّنيْنِ، وقامت به بيِّنةٌ ـ وهو منكِرٌ ـ فادَّعَى كذبَها، وأقامَ بيِّنةً: أنَّه كان به بمحلٍّ بعيدٍ عن ذلك البلدِ. ولا تُسمَعُ بيِّنةُ داخِلٍ، مع عدمِ بيِّنةِ خارجٍ.

ومع حضورِ البيِّنتَين، لا تُسمعُ بيِّنةُ داخلٍ، قبل بيِّنةِ خارجٍ، وتعديلِها. وتُسمَعُ بعد التعديلِ قبل الحكمِ. وبعده قبل التسليمِ.

فإن كانت بيِّنةُ المنكرِ غائبةً، حين رفَعْنا يدَه، فجاءتْ..........

(وتُسمَع بيِّنتُه) أي: ربِّ اليدِ، **(وهو منكِرٌ)** لدعوى الخارجِ، **(لادِّعائِه المِلْكَ)** لما بيدِه.

(وكذا مَن ادُّعِيَ عليه تعدِّياً ببلدٍ، ووقتٍ معيَّنَيْن، وقامت به بيِّنةٌ، وهو منكِر، فادَّعى كذبَها، وأقام بيِّنةً أنَّه كان به) أي: بذلك الوقتِ **(بمحلٍّ بعيدٍ عن ذلك البلدِ)** فتُسمَع ويُعمَل بها. قال في «الانتصار»: لا تُسمَع إلا بيِّنةُ مدَّعٍ باتِّفاقنا. وفيه: وقد تَثبُت في جَنَبةِ منكِرٍ، وهو ما إذا ادعى عليه عيناً بيدِه، فيقيمُ بيِّنةً بأنها مِلْكُه، وإنَّما لم يصحَّ أن يقيمَها في الدينِ؛ لعدمِ إحاطتِها به/[1]، **(ولا تُسمَعُ بيِّنةُ داخلٍ مع عدمِ بيِّنةِ خارجٍ)** لعدمِ حاجتِه إليها، كما لو أقرَّ مدَّعًى عليه. قلت: بل هو محتاجٌ إليها؛ لدفعِ التهمةِ واليمينِ عنه.

(ومع حضورِ البيِّنَتَيْن) بيِّنةِ الخارجِ، وبيِّنةِ الداخلِ، **(لا تُسمَع بيِّنةُ داخلٍ قبْل بيِّنةِ خارجٍ، وتعديلِها)** صحَّحه في «الإنصاف»[2]، ولعلَّه لأنَّ بيِّنةَ الخارجِ هي المعوَّل عليها ومعتمدُ الحكم، وبيِّنة الداخلِ لا تُسمَع إلا معها، فلا تتقدَّم عليها. **(وتُسمَع)** بيِّنة الداخلِ **(بعد التعديلِ)** لبيِّنةِ الخارجِ، **(قبْل الحُكم وبعده قبْل التسليمِ)** وتُقدَّم عليها بيِّنَةُ الخارجِ.

(وإن كانت بيِّنةُ المنكِرِ غائبةً حين رَفعنا يدَه) عن المدَّعى به، **(فجاءت،**

---

(١) معونة أولي النهى ٢٧٧/٩.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٦١/٢٩.

وقد ادَّعَى مِلْكاً مطلقاً، فهي بيِّنةُ خارجٍ.

وإن ادَّعاهُ مستنِداً لما قبل يدِه، فبينةُ داخلٍ.

وإن أقامَ الخارجُ بينةً: أنّه اشتراها من الداخلِ، وأقـامَ الداخـلُ بيِّنـةً: أنّه اشتراها من الخارجِ، قُدِّمتْ بيِّنةُ الداخل؛ لأنّه الخارجُ معنًى.

وإن أقامَ الخارجُ بيِّنةً: أنّها مِلْكُه، والآخَرُ بيِّنةً: أنّه باعها منه، أو وَقَفَها عليه، أو أعتقَها، قُدِّمَت الثانيةُ، ولم تَرفـع بيِّنـةُ الخـارجِ يـدَه، كقولـه: أبْرَأني من الدَّيْنِ.

أما لو قال: لي بيِّنةٌ غائبةٌ، طُولِبَ بالتسليمِ؛ لأنَّ تأخيرَه يَطُولُ.

شرح منصور

وقد ادَّعى) فيه **(مِلْكاً مطلقاً)** غيرَ مستندٍ لحـالِ وضـعِ يـدِه، وأقـام بيِّنـةً، **(فهي بيِّنةُ خارجٍ)** فتُقدَّم [1]على بيِّنةِ المدَّعِي الأوَّل.

(وإن ادَّعاه) أي: المِلْكَ، **(مستنِداً لما قبْل يدِه)** وأقامها، **(فـ)ـهي (بيِّنـةُ داخلٍ)** فتُقدَّم بيِّنةُ المدَّعِي عليها[1]؛ لإسنادِ دعوى المنكِر إلى حالِ وضْعِ يدِه.

(وإن أقام الخارجُ) غيرُ واضعِ اليدِ، **(بيِّنةً أنه اشتراها مِن الداخلِ)** واضعِ اليدِ، **(وأقام الداخلُ بيِّنةً أنه اشتراها مِن الخارجِ، قُدِّمت بيِّنةُ الداخـلِ، لأنـه الخارجُ معنىً)** لإثباتِ البيِّنةِ أنَّ المدَّعِي صاحبُ اليدِ، وأنَّ يدَ الداخـلِ نائبـةٌ[2] عنه. **(وإن أقامَ الخارجُ بيِّنةً أنها مِلْكُه، و)** أقام **(الآخَرُ)** أي: الداخـلُ، **(بيِّنـةً أنّه)** أي: الخارجَ **(باعها منه)** أي: الداخلِ، **(أوقَفها عليـه)** أي: الداخـلِ، **(أو أعتقها)** أي: الرقبةَ، **(قُدِّمت)** البينةُ **(الثانيةُ)** لشهادتِها بأمرٍ حَدَث على المِلْـكِ خفيٍّ على الأُولى، فثَبت الملكُ للأوَّل والبيعُ أو الوقفُ أو العتقُ منه. **(ولم تَرفعْ بيِّنةُ الخارجِ يدَه)** أي: المدَّعَى عليه، **(كقوله: أبْرَأني مِن الدينِ)** ويقيمُ به بيِّنةً.

(أما لو قال) المدَّعى عليه: **(لي بيِّنةٌ غائبةٌ)** بأنّه باعه منّي، أو أوقفه عليَّ، أو أعتقه، **(طُولِب)** مدَّعًى عليه، **(بالتسليمِ)** للمدَعَى به؛ **(لأن تأخيرَه يَطـولُ)** وقد يكون كاذباً.

(١-١) ليست في (ز) و(س).

(٢) في الأصل: «ناشئة».

ومتى أُرِّخَتا ـ والعينُ بيدَيْهما ـ في شهادةٍ بِمِلْكٍ، أو يدٍ، أو إحداهما فقطْ، فهُما سواءٌ، إلا أن تشهدَ المتأخِّرةُ بانتقالِه عنه.

ولا تُقدَّمُ إحداهما بزيادةِ نَتاجٍ، أو سببِ مِلكٍ، أو اشتهارِ عدالةٍ، أو كثرةِ عدَدٍ. ولا رجلانِ على رجلٍ وامرأتيْنِ، أو ويمينٍ.

شرح منصور

(ومتى أُرِّخَتا) أي: بيِّنةُ كلٍّ مِن المتنازعَيْن، **(والعينُ بيدَيْهما في شهادةٍ بِمِلْكٍ)** بأن قالت إحدى البيِّنتَيْن: مَلكَ العينَ وقتَ كذا. وقالت الأُخرى: مَلَكها وقتَ كذا. **(أو)** أُرِّخَتا في شهادةٍ بـ**(يد)** بأن قالت إحدى البيِّنتَيْن: العينُ بيدِه منذُ كذا، وقالت الأُخرى: بيدِه منذُ كذا. **(أو)** أُرِّخت **(إحداهما فقط)** أي: ولم تُورَّخ الأُخرى، **(فهما)** أي: البيِّنتان **(سواءٌ)** لحديث أبي موسى: أنَّ رجلَيْن اختصما إلى رسولِ الله ﷺ في بعيرٍ، فأَقام كلُّ واحدٍ منهما شاهدَيْن، فقضى رسولُ الله ﷺ بالبعيرِ بينهما نصفَين. رواه أبو داود[1]. ولأنَّ كلاًّ منهما داخلٌ في نصفِ العينِ، خارجٌ في نصفِها،/ **(إلا أن تَشهد المتأخِّرةُ)** تاريخاً إذا أُرِّختا **(بانتقالِه)** أي: الملكِ **(عنه)** أي: عن المشهودِ له بالملكِ المتقدِّم.

٥٦٩/٣

(ولا تُقدَّم إحداهما) أي: البيِّنتَيْن **(بزيادةِ نَتاجٍ)** بأن شَهدت بأنَّها بنتُ فرسِه، أو بقرتِه، نُتِجَت[2] في مِلْكه، والأُخرى شَهدت بالمِلكِ فقط. **(أو)** أي: ولا تُقدَّم إحداهُما بزيادةِ **(سببِ مِلكٍ)** بأن شَهدت إحداهما أنَّه مَلَكها بالبيعِ ونحوِه، والأُخرى بالمِلكِ فقط، بل هما سواءٌ؛ لتساويهما فيما يُرجَع إلى المختلَف فيه، وهو مِلْكُ العينِ الآن، فتساويا في الحُكم. **(أو)** أي: ولا تُقدَّم إحداهما بـ**(اشتهارِ عدالةٍ، أو كثرةِ عددٍ)** كأربعةِ رجالٍ والأُخرى رجلَيْن، **(ولا)** يُقدَّم **(رجلانِ على رجلٍ وامرأتَيْن، أو)** على رجلٍ **(ويمينٍ)** لأنَّ الشهادةَ مقدَّرة بالشرعِ، فلا تَختلفُ بالزيادةِ.

---

(١) تقدم تخريجه ص ٦٠٩.

(٢) في (م): «فتحت».

ومتى ادَّعَى أحدُهما: أنّه اشتراها من زيدٍ، وهي مِلْكُه، والآخَرُ: أنّه اشتراها من عَمرو، وهي ملكُه، وأقاما بذلك بيِّنتَين، تعارضَتا.

وإن شهدتْ إحداهُما بالمِلكِ، والأخرى بانتقالِه عنه له، كما لو أقامَ رجلٌ بيِّنةً: أن هذه الدَّارَ لأبِي خَلَّفَها تَرِكَةً، وأقامت امرأتُه بيِّنةً: أنَّ أباهُ أصْدَقَها إيَّاها، قُدِّمت الناقلةُ، كبيِّنةِ ملكٍ على بيِّنةِ يدٍ.

فصل

الرابعُ: أن تكونَ بيدِ ثالثٍ، فإن ادَّعاها لنفسِه، حلَف لكلٍّ واحدٍ يميناً،

(ومتى ادَّعى أحدُهما) أي: المتنازعَيْن في عينٍ **(أنّه اشتراها مِن زيدٍ، وهي مِلْكُه، و)** ادَّعى **(الآخَرُ أنّه اشتراها مِن عمرو، وهي مِلْكُه، وأقاما بذلك بيِّنتَيْن)** أي: أقام كلٌّ منهما بيِّنةً بدعواه، **(تعارضَتا)** إن لم تكن بيدِ أحدِهما، ثم إن كانت العينُ بيدَيْهما، تَحالفا وتَناصفاها، وإن كانت بيدِ ثالثٍ لم يُنازِع، أُقرع بينهما، فمن قَرع، حَلف وأخَذها، وإن كانت بيدِ أحدِهما، فهي للخارج ببيِّنتِه، وإن كانت بيدِ أحدِ المتبايعَيْن(١)، فأنكرهما وادَّعاها لنفسِه، حَلف، وهي له؛ لتساقُط البيِّنتَيْن. وإن أُقرَّ بها لأحدِهما، فالمقَرُّ له كداخلٍ، والآخَرُ كخارجٍ، على ما يأتي.

(وإن شَهدت إحداهُما بالمِلكِ) في العينِ لأحدِ المتنازعَيْن، **(و)** شَهدت(٢) **(الأُخرى بانتقالِه)** أي: الملكِ **(عنه له)** أي: للآخَرِ، **(كما لو أقام رجلٌ بيِّنةً أنَّ هذه الدارَ لأبي، خَلَّفها تركةً، وأقامت امرأتُه)** أي: الأبِ، **(بيِّنةً أن أباه أصدقها إيَّاها)** أي: الدارَ، **(قُدِّمت الناقلةُ)** وحُكم بالمِلْكِ للمرأةِ؛ لشهادتِها بأمرٍ زائدٍ على المِلْكِ خفيٍّ على الأُخرى، كما تقدَّم، **(كـ)**ـتقديمِ **(بيِّنةِ ملكٍ على بيِّنةِ يدٍ)** قال في «شرحه»(٣): بغيرِ خلافٍ.

الحال **(الرابعُ: أن تكونَ)** العينُ المتنازَع فيها **(بيدِ ثالثٍ، فإن ادَّعاها)** الثالثُ **(لنفسِه)** وأنكرَهما، **(حَلف لكلٍّ واحدٍ)** مِن المتنازعَيْن له، **(يميناً)**

---

(١) في (س) و(م): «البائعين».

(٢) بعدها في (ز): «البينة».

(٣) معونة أولي النهى ٩/٢٨٢.

فإن نَكَل عنهما، أخذاها منه، وبدَلَها، واقترعا عليهما.

وإن أقَرَّ بها لهما، اقتَسَماها، وحلَف لكلٍّ يميناً بالنسبةِ إلى النصفِ الذي أقَرَّ به لصاحبه، وحلَف كلٌّ لصاحبِه على النصفِ المحكومِ له به. وإن نَكَل المُقِرُّ عن اليمين لكلٍّ منهما، أُخِذ منه بدَلُها، واقتسماهُ أيضاً.

و لأحدِهما بعينِه، حلَف وأخَذها، ويَحلفُ المُقِرُّ للآخَرِ، فإن نَكَل، أُخذ منه بدلُها.

شرح منصور

لأنَّهما اثنان كلٌّ يدَّعيها، **(فإن نكل عنهما)** أي: اليمينَيْن، **(أخَذاها)** أي: العينَ المتنازع فيها، **(منه، و)** أخَذا منه **(بدَلَها)** أي: مِثْلَها إن كانت مثليَّةً، وقيمتَها إن كانت متقوَّمَةً؛ لتلفِ العينِ بتفريطِه، وهو تَرْكُ اليمينِ للأوَّل، أشبه ما لو أتلفها. **(واقترعا عليهما)** أي: العينِ وبدلِها؛ لأنَّ المحكومَ له بالعينِ غيرُ معيَّن.

(وإن أقَرَّ) الثالثُ **(بها)** أي: العينِ المتنازَعِ فيها، **(لهما)** أخَذاها منه، و**(اقْتَسماها)** نصفَيْن،/ **(وحَلف لكلٍّ)** منهما **(يميناً بالنسبة إلى النصفِ الذي أقرَّ به لصاحبه)** لأنه يدَّعيه له، كما لو أقرَّ بها لأحدِهما، فإنَّه يَحلفُ للآخَرِ. **(وحَلف كلٌّ)** مِن المدَّعيَيْن[1] **(لصاحبِه على النصفِ المحكومِ له به)** كما لو كانت العينُ بأيديهما ابتداءً. **(وإن نكل المقِرُّ)** بالعينِ لهما، **(عن اليمين لكلٍّ منهما)** أي: المدَّعيَيْن العينَ، **(أُخِذَ منه بدلُها واقتسماهُ أيضاً)** كما لو أقرَّ [2]لكلٍّ منهما بالعين.

570/3

(و) إن أقرَّ **(لأحدِهما بعينِه)** بالعينِ جميعها، **(حَلف)** المقرُّ له[2] أنه لا حقَّ لغيرِه فيها، **(وأخَذها)** لأنه بالإقرارِ له صار كأنَّ العينَ بيدِه، والآخر مدَّع عليه[3] وهو يُنكِره، فيَحلف له لنفيِ دعواه. **(ويَحلفُ المقِرُّ للآخَرِ)** إن طَلب يمينَه؛ لأنَّه يُمكن أن يَخاف مِن اليمينِ فيقرَّ له، فيَغرم له بدلَها.

(فإن نكل) عن اليمينِ للآخَرِ، **(أُخذ منه بدلُها)** أي: العينِ بالحُكم بنكولِه.

---

(1) بعدها في (م): «يميناً».

(2-2) ليست في (ز) و (س).

(3) ليست في (م).

وإذا أخذها المُقَرُّ له، فأقام الآخَرُ بيِّنةً، أخَذها منه، وللمُقَرِّ له قيمتُها على المُقِرِّ.

وإن قال: هي لأحدِهما، وأجهَلُه، فصدَّقاهُ، لم يَحلِف، وإلا حلَف يميناً واحدةً، ويُقرَعُ بينهما، فمَن قَرَع، حلَف وأخذها، ثم إن بيَّنَهُ، قُبِل، ولهما...

(**وإذا أخَذها**) أي: العينَ (**المقَرُّ له**) بها، بمقتضى إقرارِ مَن هي بيدِهِ له، (**فأقام**) المدَّعي (**الآخَرُ بيِّنةً**) أنها مِلْكُه، (**أخَذها منه**) أي: المقَرِّ له لثبوتِ مِلْكِه لها. قال في «الروضة»: (**وللمُقَرِّ له قيمتُها على المقِرِّ**)[1] قال في «شرحه»[2]: ولم يُعرَف ذلك لغيرِ صاحبِ «الروضة». انتهى. وهو بعيدٌ.

(**وإن قال**) مَن العينُ بيدِه: (**هي لأحدِهما**) أي: المدَّعيَيْن، (**وأجهلُه، فصدَّقاه**) على جَهْلِه به، (**لم يَحلف**) لتصديقِهما له في دعواه، (**وإلا**) يصدِّقاه، (**حَلَف**) لهما (**يميناً واحدةً**) لأنَّ صاحبَ الحقِّ منهما واحدٌ غيرُ معيَّنٍ، ولا يَلزمه اليمينُ إلا بطلبِهما جميعاً؛ لأنَّ المستحِقَّ منهما لليمينِ غيرُ معيَّنٍ، (**ويُقرَع بينهما**) أي: المدَّعيَيْن للعينِ، (**فمَن قَرع**) صاحبَه، (**حَلَف وأخَذها**) نصًّا، لحديث: أنَّ رجلَيْن تداعيا في دابَّةٍ، ليس لواحدٍ منهما بيِّنةٌ، فأَمَرهما رسولُ اللهِ ﷺ أن يَستهما على اليمينِ، أحبَّا أو كَرِها. رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه[3]. ولأنَّ المقَرَّ له بها يَصيرُ صاحبَ اليدِ، وهو غيرُ معيَّنٍ، فعُيِّن بالقُرعة. (**ثم إن بيَّنه**) أي: بيَّن مَن كانتِ العينُ بيدِه، المستحقَّ لها منهما، بعد قولِه: هي لأحدِهما، وأجهلُه. (**قُبل**) كتبيينه ابتداءً. والفرقُ بين الإقرارِ بها لأحدِهما لا بعينِه، والشهادةِ بها كذلك؛ أنَّ الشهادةَ لا تصحُّ لمجهولٍ ولا به. (**ولهما**) أي: المدَّعيَيْن اللذَيْن قال مَن العينُ بيدِه: هي لأحدِهما وأجهله.

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/١٨٣.

(٢) معونة أولي النهى ٩/٢٨٤.

(٣) أحمد (١٠٣٤٧)، وأبو داود (٣٦١٦)، وابن ماجه (٢٣٤٦)، من حديث أبي هريرة.

القُرعةُ بعد تحليفِه الواجب وقبْلَه، فإن نَكَل، قُدِّمتِ القرعةُ.

ويَحلفُ للمقْروعِ، إن كذَّبه، فإن نَكَل، أُخِذ منه بدلُها، وإنْ أنكرهما، ولم يُنازِع، أُقرِعَ، فلو عُلم أنّها للآخَر، فقد مضَى الحكمُ. وإن كان لأحدِهما بينةٌ، حُكم له بها.

وإن كان لكلٍّ بينةٌ، تعارضَتا، سواءٌ أقرَّ لهما، أو لأحدِهما لابعينِه، أو ليست بيدِ أحدٍ.

شرح منصور

(**القرعةُ بعدَ تحليفِه الواجب، وقبْله**) أي: التحليفِ؛ لأنَّ القُرعةَ لا تتوقَّف على يمينِه، ولذلك لو صدَّقاه لم تجبِ اليمينُ. (**فإن نكل**) مَن العينُ بيدِه على حَلِفه أنّه لا يَعلم عينَ المستحقِّ منهما، (**قُدِّمت القُرعةُ**) لأنّها تُعيِّن المقَرَّ له منهما، فإذا خَرج، كان كمَن أقرَّ له، فلا يمينَ له عليه؛ لأنّه أخَذ حقَّه/.

٥٧١/٣

(**ويَحلف للمقروعِ، إن كذَّبه**) في عدمِ العلْمِ، (**فإن نَكل**) عن اليمينِ له، (**أُخذَ منه بدلُها**) كما تقدَّم فيما لو أقرَّ بها لأحدِهما دون الآخرِ. (**وإن أنكرَهما**) ثالثٌ، فقال: ليست لهما ولا لأحدِهما. (**ولم يُنازِع، أُقرِع**) بين المدَّعيَيْن، كإقراره لأحدِهما لا بعينِه. (**فلو عُلم أنَّها**) أي: العينَ (**للآخَرِ**) المقروعِ، (**فقد مَضى الحكمُ**) لمن خرَجت له القرعةُ. نقله المرُّوذي(١). (**وإن كان لأحدِهما**) أي: المدَّعيَيْن (**بيِّنةٌ**) بالعينِ، (**حُكم له بها**) كما لو أنكرهما ربُّ اليدِ ونازَع.

(**وإن كان لكلٍّ**) مِن المدَّعيَيْن (**بيِّنةٌ، تعارضتا**) لتساويهما في عدمِ اليدِ، فيَسقطان؛ لعدمِ إمكانِ العملِ بإحداهما، (**سواءٌ أقرَّ**) ربُّ اليدِ (**لهما، أو**) أقرَّ (**لأحدِهما لا بعينِه، أو**) كانت العينُ المدَّعى بها (**ليست بيدِ أحدٍ**) فيَصيرانِ كمَن لا بيِّنة لهما(٢).

---

(١) الفروع ٦/٥٢٠.

(٢) في (م): «لأحدهما».

وإنْ أنكرهما، فأقاما بيِّنتَين، ثمَّ أقَرَّ لأحدهما بعينِه، لم يُرَجَّحْ بذلك، وحُكْم التعارُضِ بحالِه، وإقرارُه صحيح.

وإن كان إقرارُه قبل إقامتِهما، فالُمقَرُّ له كداخلٍ، والآخَرُ كخارجٍ.

وإن لم يدَّعِها، ولم يُقِرَّ بها لغيره، ولا بيِّنةَ، فهي لأحدهما بقُرعةٍ.

فإن كان المدَّعَى به مكلَّفاً، وأقاما بينةً برِقِّه، وأقامَ بينةً بحريَّتِه، تعارضتَا. وإن لم يَدَّعِ حريَّةً، فأقَرَّ لأحدهما، فهو له. ولهما، فهو لهما.

وإلا لم يُلتفَت إلى قوله.

ومَن ادَّعى داراً، وآخرُ نصفَها، فإن كانت بأيديهما،............

(وإن أنكرَهما) ربُّ اليدِ، **(فأقاما بيِّنتَيْن، ثمَّ أقرَّ لأحدِهما بعينِه، لم تُرجَّح)** بيِّنةُ المقرِّ له **(بذلك، وحُكْم التعارُض بحالِه)** اعتباراً بحالِ قيامِ البيِّنتَيْن، ورجوعُ اليدِ إلى صاحبِها طارئٌ، فلا عبرةَ به، **(وإقرارُه)** لأحدِهما بعينِه **(صحيحٌ)** فيُعمَل به، كما لو لم يكن لأحدِهما بيِّنةٌ.

(وإن كان إقرارُه) بالعينِ لأحدِهما **(قَبْل إقامتِهما)** أي: البيِّنتَيْن، **(فالمقرُّ له كداخلٍ)** لانتقالِ اليدِ إليه بإقرارِ مَن العينُ بيدِه، كما لو كانت بيدِه ابتداءً، **(والآخَرُ)** غيرُ المقرِّ له **(كخارجٍ)** لأنَّها ليست بيدِه حقيقةً ولا حكماً.

(وإن لم يدَّعِها) أي: العينَ لنفسِه مَن هي بيدِه، **(ولم يُقِرَّ بها لغيرِه، ولا بيِّنةَ)** لواحدٍ مِن المدَّعيَيْن، **(فهي لأحدِهما بقُرعةٍ)** لتساويهما في الدَّعوى، وعدمِ البيِّنةِ، واليدِ. **(فإن كان المدَّعى به مكلَّفاً، وأقاما بيِّنةً برقِّه، وأقام)** المكلَّفُ **(بيِّنةً بحريَّتِه، تَعارضتا)** لتساويهما **(وإن لم يدَّعِ)** المكلَّفُ **(حريَّةً، فأقرَّ)** بالرِّقِّ **(لأحدِهما، فهو له)** كمدَّعٍ واحدٍ، وعُلم منه صحَّةُ إقرارِ المكلَّفِ بالرِّقِّ. [2]وهذا في غيرِ اللقيطِ؛ لأنه تقدَّم في بابه أنَّه لا يُقبَل إقرارُه به مطلقاً. **(و)** إن أقرَّ بالرِّقِّ[1] **(لهما، فهو لهما)** لما تقدَّم. **(وإلا)** يكن مكلَّفاً، فقال: أنا عبدُهما، أو عبدُ أحدِهما، **(لم يُلتفَت إلى قولِه)** بالرِّقِّ؛ لعدمِ اعتبارِ قولِه.

(ومَن ادَّعى داراً، و) ادَّعى **(آخَرُ نصفَها، فإن كانتِ)** الدارُ **(بأيديهما)**

(١-٢) ليست في (ز) و(س).

وأقاما بيِّنتَيْن، فهي لمدَّعِي الكلِّ.

وإن كانت بيدِ ثالثٍ، فإن نازَع، فملدَّعِي كلِّها نصفٌ، والآخَرُ لربِّ اليدِ بيمينه. وإن لم يُنازِع، فقد ثبتَ أخذُ نصفِها لمدَّعِي الكلِّ، ويَقترِعانِ على الباقي.

وإن لم تكن بيِّنةٌ، فلمدَّعِي كلِّها نصفُها، ومَن قَرَع في النصف، حَلف وأخَذه.

ولو ادَّعَى كلٌّ نصفَها، وصدَّقَ مَن بيدِه العينُ أحدَهما، وكذَّب الآخَرَ، ولم يُنازِع،..

شرح منصور

أي: المدَّعِيَيْن، (وأقاما بيِّنتَيْن) أي: أقام كلٌّ منهما بيِّنةً بدعواه، (فهي لمدَّعِي الكلِّ) لأنَّ مدَّعيَ النصفِ مُقِرٌّ بالنصفِ الآخَرِ لصاحبه، فلا منازِعَ له فيه، والنصفُ الآخَرُ يدَّعيه صاحبُ الكلِّ، ويَدُ مدَّعي النصفِ عليه؛ لاستوائِهما في اليدِ، فمدَّعي الكلِّ هو الخارجُ، وبيِّنته مقدَّمةٌ.

٥٧٢/٣

(وإن كانتِ) الدارُ (بيدِ ثالث،/ فإن نازَع) الثالثُ، (فلمدَّعي كلِّها نصفٌ) لاتِّفاقِهما على استحقاقِه له. (و) النصفُ (الآخَرُ لربِّ اليدِ بيمينِه) لرُجْحانِه باليدِ، ولا بينةَ عليه لمدَّعيه؛ لسقوطِ البيِّنتَيْن بالتعارضِ([1]وعدم المرجِّح[1]).

(وإن لم يُنازِع) الثالثُ، (فقد ثَبت أخْذُ نصفِها لمدَّعِي الكلِّ) لما سبق، (ويَقترعان) أي: المدَّعيان (على) النصفِ (الباقي) لسقوطِ البيِّنتَيْن بالتعارضِ، وعدمِ المرجِّح. (وإن لم يكن) لواحدٍ منهما (بيِّنةٌ) وهي بيدِ ثالثٍ لم يُنازِع، (فلمدَّعِي كلِّها نصفُها) لأنَّه لا منازِعَ له فيه، ويَقترعانِ على النصفِ الآخَرِ، (ومَن قَرع) أي: خَرجت له القُرعةُ (في النصفِ) الآخَرِ، (حَلف) أنَّه لا حقَّ للآخَرِ فيه، (وأخَذه) كالعينِ الكاملةِ.

(ولو ادَّعى كلٌّ) منهما (نصفَها) أي: الدارِ ونحوِها، (وصدَّق مَن بيدِه العينُ أحدَهما) أي: المدَّعِيَيْن، (وكذَّب الآخَرَ، ولم يُنازِع) مَن كذَّبه في نصفِه،

---

(١) ليست في الأصل و(م).

فقيل: يُسلَّمُ إليه. وقيل: يَحفظُه حاكمٌ. وقيل: يَبْقَى بحالِه.

فصل

ومَن بيدِه عبدٌ ادَّعَى أنَّه اشتراهُ من زيدٍ، وادَّعَى العبدُ أنَّ زيداً أعتقَه، أو ادَّعَى شخصٌ أنَّ زيداً باعه، أو وهَبه له، وادَّعَى آخرُ مثلَه، وأقام كلٌّ بيِّنةً، صحَّحنا أسبَقَ التصرُّفَيْن، إن عُلِم التاريخُ، وإلا تساقطَتا. وكذا، إن كان العبدُ بيدِ نفسِه.

ولو ادَّعَيا زوجيَّةَ امرأةٍ، وأقام كلٌّ البيِّنةَ ـ ولو كانت بيدِ أحدِهما ـ سقطَتا.

أخذ المصدَّق نصفه، وأما النصف الآخرُ (**فقيل: يُسلَّم إليه**) أي: مُدَّعيه؛ لأنه لا مدَّعِيَ له غيرُه. (**وقيل: يَحفظُه حاكمٌ**) كمالٍ ضائعٍ. (**وقيل: يَبقى بحالِه**) بيدِ مَن هو بيدِه ليظهرَ مستحقُّه.

(**ومَن بيدِه عبدٌ ادَّعى أنَّه اشتراه مِن زيدٍ وادَّعى العبدُ أنَّ زيداً أعتقه**) وأقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً، صحَّحنا أسبقَ التصرُّفَين، إن عُلم التاريخُ. (**أو ادَّعى شخصٌ أن زيداً باعه**) أي: العبدَ له، (**أو وَهبه له، وادَّعى آخَرُ مثلَه، وأقام كلٌّ**) منهما (**بيِّنةً**) بدعواه، (**صحَّحنا أسبقَ التصرُّفَيْن، إن عُلم التاريخُ**) لمصادفةِ التصرُّفِ الثاني مِلْكَ غيرِه، فوجبَ بطلانُه. (**وإلا**) يُعلَم التاريخُ، أو اتَّفق، (**تَساقطتا**) لتعارُضِهما، وعدمِ المرجِّح. (**وكذا، إن كان العبدُ بيدِ نفسِه**) نصًّا، إلغاءً لهذه الـ[illegible] للعِلْمِ بمستندِها، وهو الدَّعوى، ولم تَثبت، كمَن بيدِه عبدٌ ادَّعى أنَّه اشترا[illegible] مِن زيدٍ، وأنكره زيدٌ، فلا يُحكَم له بهذه اليدِ.

(**ولو ادَّعيا**) أي: اثنانِ (**زوجيَّةَ امرأةٍ**) فأنكرتهما، أو أحدَهما دون الآخَرِ، (**وأقام كلٌّ**) منهما (**البيِّنة**) بدعواه، (**ولو كانت**) المرأةُ (**بيدِ أحدِهما**) أي: المدَّعيَيْن، (**سقطتا**) أي: البينتان؛ لتعارضِهما، واليدُ لا تَثبتُ على الحُرِّ. وإن أقرَّت لأحدِهما لم تُقبَل؛ لأنَّها متهَمةٌ، وإن كان لأحدِهما بيِّنةٌ وحدَه، حُكم له بها، وإن ادَّعاها واحدٌ، فصدَّقَتْه، قُبل إقرارُها؛ لأنَّها غيرُ متَّهمةٍ إذن.

ولو أقام كلٌّ ممَّن العينُ بيدَيْهما بيِّنةً بشرائِها من زيدٍ، وهي مِلكُه، بكذا، واتَّحدَ تاريخُهما، تحالَفا، وتناصَفاها. ولكلٍّ أن يَرجعَ على زيد بنصفِ الثمن، وأن يفسَخَ، ويَرجعَ بكلِّه، وأن يأخُذَ كلَّها مع فسْخِ الآخَرِ.

وإن سبَق تاريخُ أحدِهما، فهي له، وللثاني الثَّمنُ.

وإن أطلقتا، أو إحداهما، تعارضَتا في مِلكٍ إذًا، لا في شراءٍ، فيُقبَلُ من زيدٍ دعواها، بيمينٍ لهما.

وإن ادَّعَى اثنانِ ثَمنَ عينٍ بيد ثالثٍ، كلٌّ منهما: أنَّه اشتراها منه بثمنٍ سمَّاهُ، فمَن صدَّقَه..............................

(**ولو أقام كلٌّ ممَّن العينُ بيدَيْهما بيِّنةً بشرائِها مِن زيدٍ، وهي**) أي: العينُ (**مِلْكُه، بكذا، واتَّحد تاريخُهما**) أي: البيِّنتَيْن، (**تَحالفا، وتَناصفاها**) لأنَّ بيِّنةَ كلٍّ منهما داخلةٌ في أحدِ النصفَيْن، خارجةٌ في الآخَرِ. (**ولكلٍّ**) منهما (**أن يَرجع على زيدٍ/ بنصفِ الثمنِ**) الذي دَفَعه له؛ لأنَّه لم يُسلَّم له سوى نصفِ المبيع. (و) لكلٍّ منهما (**أن يَفسَخ**) البيعَ؛ لتبعُّضِ الصفقةِ عليه، (**ويَرجعَ**) مَن فسَخ منهما، (**بكلِّه**) أي: الثمنِ، (و) لكلٍّ منهما (**أن يأخذَها كلَّها**) أي: العينِ بكلِّ الثمنِ، (**مع فَسْخِ الآخَرِ**) البيعَ في نصفِه.

٥٧٣/٣

(**وإن سبَق تاريخُ**) بيِّنةِ (**أحدِهما، فهي**) أي: العينُ (**له**) لصحَّةِ عَقْدِه بسَبْقِه. (**وللثاني**) على بائعه (**الثمنُ**) إن كان قَبَضه منه؛ لتبيُّن بطلانِ بيعِه.

(**وإن أطلقتا**) أي: بينتاهما، (**أو**) أُطلقت (**إحداهُما، تَعارضتا في ملكِه**) أي: في مِلكِ المشتريَيْن (**إذن لا في شراءٍ**) لجوازِ تعدُّدِه، بخلاف المِلْكِ. (**فيُقبل مِن زيدٍ**) البائعِ لهما، (**دعواها**) لنفسِه (**بيمينٍ**) واحدةٍ (**لهما**) أنَّ العينَ لم تَخرج عن مِلْكِه.

(**وإن ادَّعى اثنان ثمنَ عينٍ بيدِ ثالثٍ، كلٌّ منهما**) يقول: (**أنَّه اشتراها**) كلَّها (**منه بثمنٍ سمَّاه**) في دعواه، (**فمن صدَّقه**) مَن العينُ بيدِه منهما، أخذ ما ادَّعاه.

أو أقام بيِّنةً، أخَذ ما ادَّعاهُ. وإلا حَلف.

وإن أقاما بيِّنَتَيْن - وهو منكِرٌ - فإن اتَّحدَ تاريخُهما، تساقطَتَا، وإن اختَلف، أو أطلقتا أو إحداهما، عُمِل بهما.

وإن قال أحدُهما: غصَبَنِيها، والآخَرُ: ملَّكَنِيها، أو أقَرَّ لي بها، وأقاما بيِّنَتَيْن، فهي للمغصوب منه، ولا يَغرَمُ للآخَرِ شيئاً.

(أو) مَن (أقام) منهما (بيِّنةً) بدعواه، (أخذ ما ادَّعاه) مِن الثمنِ، (وإلا) يُصدَّق[1] واحدٌ منهما، ولا أقام واحدٌ منهما بيِّنةً، (حَلف) لكلٍّ منهما يميناً؛ لجوازِ تعدُّدِ[2] العقْد.

(وإن أقاما بيِّنتَيْن، وهو مُنكِر) دعواهما، (فإن اتَّحد تاريخُهما) أي: البيِّنتَيْن، تَعارضتا و(تَساقطتا) لعدمِ إمكانِ الجمْع بينهما، ويكون كما لو ادَّعيا عيناً بيدِ ثالثٍ، وأقاما بيِّنتَيْن. (وإن اختَلف) تاريخُهما، (أو أطلِقتا) بأن شَهد كلٌّ منهما أنّه اشتراها بكذا، ولم تَذكر تاريخاً. (أو) أُطلِقت (إحداهُما) بأن قالت: اشتراها منه بكذا، فقط، وأرَّخت الأُخرى، (عُمل بهما) أي: البيِّنتَيْن؛ لأنَّ الظاهرَ أنهما عقدانِ شَهدت بهما بيِّنتان، في عينٍ واحدةٍ، على مشترٍ واحدٍ، وعقْدُ الشراءِ فيه دليلٌ على اعترافِ المشتري للبائعِ بالمِلْكِ، ومن الجائزِ أن يكون اشتراه مِن الأوَّل، ثم انتقلَ عنه ببيعٍ أو هبةٍ إلى الثاني، ثم اشتراه مِن الثاني، فلا تعارضَ، فيَلزمه الثمنانِ المدَّعى بهما.

(وإن) كانت عينٌ بيدِ إنسانٍ، فادَّعاها اثنانِ، فـ(قال أحدُهما: غَصَبَنيها. و) قال (الآخَرُ: مَلَّكَنيها، أو أقرَّ لي بها، وأقاما بيِّنتَيْن) أي: أقام كلٌّ منهما بيِّنةً بدعواه، (فهي للمغصوبِ منه) لأنَّ مع بيِّنتِه زيادةُ عِلْمٍ، وهو سببُ ثبوتِ اليدِ، والبيِّنةُ الأُخرى إنَّما تَشهد بتصرُّفِه فيها، فلا تعارضَها. (ولا يَغْرَمُ) المدَّعى عليه (للآخَرِ) الذي ادَّعى أنّه مَلَّكه العينَ، أو أقرَّ له بها، (شيئاً)

---

(١) في (ز) و(س): «يصدقه».

(٢) في (ز) و(س): «تعداد».

وإن ادَّعَى أنَّه آجَرَهُ البيتَ بعشرةٍ، فقال المستأجِرُ: بل كلَّ الدارِ، وأقاما بيِّنَتَيْن، تعارضَتَا، ولا قِسمةَ هنا.

لعدمِ مقتضيه؛ إذ بطلانُ التمليكِ أو الإقرارِ، لثبوتِ مِلْكِ الغيرِ بغيرِ فِعْلِه لا يوجِبُ عوضاً، بخلافِ البيعِ، فإنَّه يُوجِب ردَّ الثمنِ؛ لأنَّه أخذه بغيرِ حقٍّ. وإن قال كلٌّ مِن المدَّعِيَيْن: غَصَبنيها، وأقاما بيِّنتَيْن،/ فكما لو ادَّعى كلٌّ منهما أنَّه اشتراها منه على ما سبَق.

(وإن ادَّعى) ربُّ دارٍ على آخرَ، **(أنَّه آجَرَه البيتَ)** [(١)]أي: بيتاً معيَّناً[(١)] مِن الدارِ، **(بعشرةٍ، فقال المستأجِرُ: بل)** آجَرتَني **(كلَّ الدارِ)** بالعشرةِ، **(وأقاما بيِّنتَيْن)** شَهدت كلٌّ منهما لمَن أقامها بدعواه، **(تَعارضتا، ولا قِسْمةَ هنا)** أي: لا يقتسمان بقيَّة منفعةِ الدارِ. قلت: والظاهرُ أنَّ القولَ قولُ المؤجِر بيمينِه؛ لأنَّه يُنكِر إجارةَ غيرِ البيتِ. ومَن أخذ مِن اثنينِ ثوبَيْن، أحدهما بعشَرةٍ، والآخر بعشرينَ، ثم لم يَدْرِ أيَّهما ثوبُ هذا مِن ثوبِ هذا، أو ادَّعى كلٌّ منهما الأجودَ أنَّه له، فقال أحمد في روايةِ ابن منصور: يُقرَع بينهما، فأيهما أَصابته القرعةُ، حَلف وأخذ الثوبَ الجيِّدَ، والآخَرُ للآخَرِ[(٢)]، أي: لأنَّهما تنازعا عيناً بيدِ غيرِهما.

(١-١) ليست في (س) و(ز).

(٢) شرح الزركشي ٤٠٨/٧.

باب في تعارض البينتين

وهو: التَّعَادُلُ من كلِّ وجهٍ.

مَن قال لِقنِّه: متى قُتِلْتُ فأنت حرٌّ، لم تُقبَلْ دعوَى قِنِّه قتْلَه، إلا ببيِّنةٍ، وتُقدَّم على بيِّنةِ وارثٍ.

وإن مِتُّ في المحرَّمِ، فسالمٌ حرٌّ، وفي صفرٍ، فغانمٌ حرٌّ. وأقامَ كلٌّ بينةً بمُوجِب عتقِه، تساقطتَا، ورَقَّا، كما لو لم تَقُم بيِّنةٌ وجُهل وقتُه.

وإن عُلم موتُه في أحدِهما، أُقْرِعَ.

باب في تعارضِ البيِّنتَيْن

(وهو: التعادلُ مِن كلِّ وجهٍ) يُقال: تَعارضت البيِّنتان، إذا تَقابلتا، أي: أَثبتتْ كلٌّ منهما (١ما نَفَتْه الأُخرى، فلا يُمكن العملُ بواحدةٍ منهما١)، فتسقطان، وعارضَ زيدٌ عَمْراً، إذا كان أتاه بمِثْلِ ما أتاه.

(مَن قال لقنِّه) مِن ذكرٍ أو أنثى: **(متى قُتِلْتُ، فأنتَ حرٌّ، لم تُقبَل دعوى قنِّه)** بعدَ موتِ سيِّدِه، **(قتْلَه)** أي: أنَّه مات قتيلاً، **(إلا ببيِّنةٍ)** لأنَّه خلافُ الأصلِ، **(وتُقدَّم)** بيِّنةُ قنٍّ بقتْلِه، **(على بيِّنةِ وارثٍ)** بأنَّه مات حَتْفَ أنْفِه؛ لأن مع الأُولى زيادةُ عِلْمٍ، فإن لم تكن بيِّنةٌ، فلقنٍّ تحليفُ وارثٍ على نفي العِلْمِ.

(و) إن قال سيِّدُ عبدَيْن فأكثر: **(إن مِتُّ في المحرَّمِ، فسالمٌ حرٌّ، و)** إن مِتُّ **(في صفرٍ، فغانمٌ حرٌّ)** ثم مات، **(وأقام كلٌّ)** مِن سالمٍ وغانمٍ **(بيِّنةً بموجِب عتقِه، تَساقطتَا)** لأنَّ كلاً منهما تنفي ما تُثبتُه الأُخرى، **(ورَقَّا)** لجوازِ موتِه في غيرِ المحرَّمِ وصفرٍ؛ لما سبق. **(كما لو لم تَقُم بيِّنةٌ)** (١الواحدِ منهما١)، **(وجُهل وقتُه)** أي: وقتُ موتِه، فيرقَّان؛ لما سبق.

(وإن عُلم موتُه في أحدِهما) أي: الشهرَيْن، وجُهل أهو المحرَّم أو صفر، **(أُقرِع)** بين العبدَيْن، فمن خَرجتْ له القرعةُ، عَتق، ورقَّ الآخَرُ.

(١-١) ليست في (ز) و (س).

وإن مِتُّ في مرضي هذا، فسالمٌ حرٌّ، وإن بَرِئتُ، فغانمٌ. وأقاما بيِّنتَيْن، تساقطتَا، ورَقَّا.

وإن جُهل مِمَّ مات ولا بيِّنةَ، أُقْرِعَ.

وكذا إن أتَى بـ «مِن» بدلَ «في»، في التعارضِ. وأما في صورةِ الجهلِ، فيَعتِقُ سالمٌ.

وإن شَهِدتْ على ميتٍ بيِّنةٌ: أنَّه وصَّى بعتقِ سالمٍ، وأخرى: أنَّه وصَّى بعتقِ غانمٍ، وكلٌّ واحدٍ..............................

(و) إن قال: (إن مِتُّ في مرضي هذا، فسالمٌ حُرٌّ، وإن بَرِئْتُ) منه، (فغانمٌ) حرٌّ، ثم مات، (وأقاما بيِّنتَيْن) أي: أقام كلٌّ بيِّنةً بموجب عتقِه، (تساقطتا) أي: بيِّنتاهما، (ورَقَّا) لنفي كلٍّ مِن البيِّنتَيْن ما شَهدت به الأُخرى. حكاه في «المقنع»[1] عن الأصحابِ، ثم قال: والقياسُ أن يَعتِقَ أحدُهما بالقرعةِ. وزيَّف في «الشرحِ»[1] ما نَقَله عن الأصحابِ؛ إذ لا يَخلو من أن يكون ماتَ/ في المرضِ أو بَرِئَ منه. قال في «الإنصاف»[1]: وهو الصوابُ، وهو ظاهر ما قدَّمه في «الفروع»[2].

٥٧٥/٣

(وإن جُهل ممَّ مات، ولا بيِّنةَ، أُقرِع) بينهما، فيَعتق مَن خَرجت له القرعةُ؛ لأنَّه لا يَخلو إما أن يكون بَرِئَ، أو لم يَبْرأ، فيَعتق أحدُهما على كلِّ حال. (وكذا إن أتى بـ«من» بدل «في») بأن قال: إن مِتُّ مِن مرضي هذا، فسالمٌ حُرٌّ، وإن بَرِئْتُ منه، فغانمٌ حرٌّ، (في التعارضِ) إذا أقام كلٌّ منهما بيِّنةً بموجب عتقِه، فيَسقطان، ويَبقيان في الرِّقِّ؛ لاحتمالِ موتِه في المرضِ بحادثٍ، كلسعٍ. (وأما في صورةِ الجهلِ) وعدمِ البيِّنةِ، (فيَعتقُ سالمٌ) لأنَّ الأصلَ دوامُ المرضِ، وعدمُ البُرْءِ. (وإن شَهدت على ميتٍ بيِّنةٌ أنه وصَّى بعتقِ سالمٍ، و) شَهدت عليه بيِّنةٌ (أخرى أنَّه وصَّى بعتقِ غانمٍ، وكلٌّ واحدٍ) مِن سالمٍ وغانمٍ،

---

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٠٧ - ٢٠٩.

(٢) ٦/٥٤٠-٥٤١.

ثلثُ مالِه، ولـم تُجزِ الورثةُ، عتَق أحدُهما بقُرعةٍ.

ولو كانت بيِّنةُ غانمٍ وارثةً فاسقةً، عتَق سالـمٌ، ويَعتِقُ غانمٌ بقُرعةٍ.

وإن كـانت عادلـةً، وكذَّبـتِ الأجنبيَّـةَ، عُمِـل بشـهادتِها، ولَغَـا تكذيبُها، فينعكسُ الحكُم.

ولو كانت فاسقةً، وكذَّبـتْ، أو شَـهدتْ برجوعِـه عـن عتـقِ سالمٍ، عَتَقا.

(ثلثُ مالِه) أي: الموصِي، **(ولم تُجزِ الورثةُ)** عِتقَهما، **(عَتق أحدُهما** [(١] **بقُرعةٍ)** لثبوتِ الوصيَّة بعتقِ كلٍّ منهمـا، والإعتـاقُ بعـدَ المـوتِ، كالإعتـاقِ في مـرضِ الموتِ، وقد ثَبت الإقراعُ بينهما[١)] فيه؛ لحديثِ عمـرانَ بـنِ حصينٍ[(٢)]. فكـذا الإعتاقُ بعد الموتِ؛ لاتحادِ المعنى فيهما، فإن أجاز الورثة الوصيتَين، عَتَقا؛ لأنَّ الحقَّ لهم، كما لو أعتقوهما بعدَ موتِه.

(ولو كانت بيِّنةُ غانمٍ وارثةً فاسقةً) ولم تكـذِّب الأجنبيَّـةَ، **(عَتق سالمٌ)** بلا قُرعةٍ؛ لأنَّ بيِّنةَ غانمٍ الفاسقةَ لا تعارضُها، **(ويَعتقُ غانمٌ بقُرعةٍ)** بأن يُكتَـب برقعةٍ: يَعتق. وبأخرى: لا يعتقُ. وتُدرجُ كلٌّ منهما ببُنْدُقَـةٍ مِـن شمـعٍ أو طيـنٍ بحيث لا تتميَّز إحداهما مِن الأُخرى، ويقال لمَن لم يَحضر: أَخرج بندقةً علـى هذا، وبندقةً على هذا، فإن خَرجت لغانمٍ رقعـةُ العتـقِ، عَتـق، وإلا، فـلا؛ لأنَّ البيِّنةَ الوارثةَ مقِرَّةٌ بالوصيَّة بعتقِ غانمٍ أيضاً.

(وإن كـانت) البيِّنـةُ الوارثـةُ **(عادلـةً وكذَّبـتِ)** البيِّنـةَ **(الأجنبيَّـةَ، عُمِـل بشهادتِها)** لعدالتِها، **(ولغا تكذيبُها)** الأجنبيَّةَ، **(فينعكسُ الحُكم)** فيعتـقُ غـانمٌ بلا قُرعةٍ؛ لإقرارِ الورثةِ أنَّه لم يعتق سواه، ويَقِفُ عتقُ سالمٍ على القُرعةِ.

(ولـو كـانت) البيِّنـةُ الوارثـةُ **(فاسـقةً، وكذَّبـت)** العادِلـةَ الأجنبيَّـةَ، **(أو شَـهدت برجـوعِه عـن عتقِ سالمٍ، عَتَقا)** أما سالمٌ؛ فلأنَّه لم يَثبت عتقُ غانمٍ،

(١-١) ليست في (س).

(٢) وهو: أن رجلاً أعتق ستة أعبد لـه في مرضـه، لا مـال لـه غيرهم، فاستدعاهم رسـول الله ﷺ، فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة. وقد تقدم ص ٥٧٩.

ولو شهدتْ برجوعه، ولا فِسْقَ، ولا تكذيبَ، عَتَق غانمٌ.

فلو كان في هذه الصورةِ، غانمٌ سُدسَ مالِه، عَتَقا، ولم تُقبَلْ شهادتُها.

وخَبَرُ وارثةٍ عادلةٍ، كفاسقةٍ.

وإن شهدتْ بيِّنةٌ بعتقِ سالمٍ في مرضِه، وأخرى بعتقِ غانمٍ فيه، عَتَق السابقُ، فإن جُهل، فأحدُهما بقُرعةٍ.

شرح منصور

وأما غانمٌ؛ فلإقرارِ الورثةِ بعتقِه وحدَه، ولأنَّ شهادتَها بالرجوعِ عن عتقِ سالمٍ يتضمَّنُ الإقرارَ بالوصيَّةِ بعتقِ غانمٍ وحدَه، كما لو كذَّبت الأُخرى.

٥٧٦/٣

(**ولو شَهدت**) الوارثةُ (**برجوعِه**) عن عتقِ سالمٍ، (**ولا فسقَ**) بها،/ (**ولا تكذيبَ**) منها لبيِّنة سالمٍ، (**عَتَق غانمٌ**) وحدَه؛ لثبوتِ الرجوعِ عن عتقِ سالمٍ ببيِّنةٍ عادلةٍ بلا تُهمةٍ؛ لأنَّها لا تَجرُّ إلى نفسِها بشهادتِها نفعاً، ولا تَدفعُ عنها ضرراً. وأما جرُّها ولاءَ غانمٍ، فيُعادله إسقاطُ ولاءِ سالمٍ، على أنَّ الولاءَ إنَّما هو ثبوتُ سببِ الإرثِ، ومثلُه لا تردُّ الشهادةُ فيه، كما يَثبت النسبُ بالشهادةِ، وإن كان الشاهدُ يجوز أن يرثَ المشهودَ له به، وتُقبلُ شهادةُ الإنسان لأخيه بالمال، وإن جاز أن يَرثَه.

(**فلو كان في هذه الصورةِ**) - وهي ما إذا كانت الوارثةُ العادلةُ شَهدت برجوعِه عن عتقِ سالمٍ - (**غانمٌ**) أي: قيمتُه (**سدسَ مالِه، عَتَقا**) أي: سالمٌ وغانمٌ، (**ولم تُقبَل شهادتُها**[1]) برجوعِه عن عتقِ سالمٍ؛ لأنَّها متَّهمَةٌ بدفعِ السدسِ الآخَرِ عنها. (**وخَبرُ وارثةٍ عادلةٍ، كـ**) ـشهادةِ وارثةٍ (**فاسقةٍ**) لأنَّه إقرارٌ، وسواءٌ فيه العدلُ والفاسقُ.

(**وإن شَهدت بيِّنةٌ بعتقِ سالمٍ في مرضِه، و**) شَهدت بيِّنةٌ (**أُخرى بعتقِ غانمٍ فيه، عَتَق السابقُ**) منهما تاريخاً؛ لما تقدَّم أنَّ تبرعاتِ المريضِ المنجَّزة يُبدأ منها بالأوَّل فالأوَّل. (**فإن جُهل**) التاريخُ؛ بأن أطلقت البيِّنتان، أو إحداهُما، (**فأحدُهما**) يَعتق (**بقُرعةٍ**) كما لو اتَّحد تاريخُهما؛ لأنَّه لا يَخلو إما أن يكون أَعتقهما معاً، فيُقرَع بينهما؛ لحديثِ عمرانَ بنِ حصينٍ[2] ، أو يكون أعتقَ أحدَهما قبلَ الآخَرِ وأشكل، فيخرجُ بالقرعةِ، كنظائرِه.

---

(١) في (ز): «شهادتهما».

(٢) المتقدم ص ٥٧٩.

وكذا، لو كانت بينةُ أحدهما وارثةً.

فإن سبَقت الأجنبيةُ، فكذَّبتْها الوارثةُ، أو سبَقت الوارثةُ، وهي فاسقةٌ، عتَقا.

وإن جُهل أسبقُهما، عتَق واحدٌ بقُرعةٍ.

وإن قالتِ الوارثةُ: ما أَعتَق إلا غانماً، عتَق كلُّه، وحُكمُ سالمٍ كحكمه ـ لو لم تَطعَن الورثة في بيِّنتِهِ، في أنّه يَعتِق إن تقدَّم عِتقُه، أو خرَجتْ له القُرعةُ.

شرح منصور

(**وكذا لو كانت بيِّنةُ أحدِهما**) أي: العبدَيْن (**وارثةً**) ولم تكذِّب[1] الأجنبيَّةَ، فيعتقُ السابقُ إن عُلم التاريخُ، وإن لم يُعلم السابقُ، عتق أحدُهما بقُرعةٍ.

(**فإن سَبقت**) البينةُ (**الأجنبيَّةُ**) تاريخاً؛ بأن قالت: أَعتق سالماً في أوَّل يومٍ مِن المحرَّم، وأعتق غانماً في ثانِيه، (**فكذَّبتها الوارثةُ**) بأن قالت: ما أعتق في أوَّل المحرم إلا غانماً، عَتق العبدان، أما سالمٌ؛ فلشهادةِ البيِّنةِ العادلةِ أنّه السابقُ، وأما غانمٌ، فلإقرارِ الورثةِ أنّه المستحقُّ للعتقِ وحدَه، لسَبْقِ عتقِه. (**أو سَبقت**) البيِّنةُ (**الوارثةُ**) البيِّنةَ الأجنبيَّةَ، (**وهي**) أي: الوارثةُ (**فاسقةٌ، عَتَقا**) أما غانمٌ؛ فلشهادةِ البيِّنة العادلةِ بسَبْقِ عتقِه، وأما سالمٌ؛ فلإقرارِ الورثةِ أنّه المستحقُّ للعتقِ وحدَه لسَبْقِ عتقِه.

(**وإن جُهل أسبقُهما**) أي: العبدَيْن عِتقاً؛ بأن اتَّفقت البيِّنتان على أنّه أَعتق[2] العبدَيْن وأنّهما لا يَعلمان أسبقَهما عِتْقاً، (**عَتق واحدٌ**) منهما (**بقُرعةٍ**) كما لو أَعتقهما بلفظٍ واحدٍ.

(**وإن قالت**) البيِّنةُ (**الوارثةُ: ما أَعتق إلا غانماً**) طعناً في بيِّنة سالمٍ، (**عَتق**) غانمٌ (**كلُّه**) لإقرارِ الورثةِ بعتقِه، (**وحُكم سالمٍ**) إذن (**كحُكمِه لو لم تَطعن الوارثةُ/ في بيِّنته في أنّه يَعتق، إن تقدَّم**) تاريخ (**عتقِه، أو خَرجت له القُرعةُ**) لعدمِ قَبول طعنِ الوارثةِ في الأجنبيَّةِ؛ لأنَّ الأجنبيَّةَ مثبِتَةٌ، والوارثةُ نافيةٌ، والمثبِتُ مقدَّمٌ على النافي.

٥٧٧/٣

---

(١) في (م): «تنكر».

(٢) بعدها في (م): «أحد».

وإن كانتِ الوارثةُ فاسقةً، ولم تَطعنْ في بيِّنةِ سالمٍ، عَتَق كلُّه، ويُنظَرُ في غانم، فمعَ سبْقِ عتقِه، أو خروجِ القرعةِ له، يَعتِقُ كلُّه، ومعَ تأخُّرِه أو خروجِها لسالم، لم يَعتِقْ منه شيءٌ.

وإن كذَّبتْ بيِّنةَ سالم، عَتَقا.

وتَدْبيرٌ مع تَنْجِيزٍ، كآخِرِ تنجيزَيْن مع أسبقهما.

فصل

ومَن مات عن ابنَيْن: مسلم وكافرٍ، فادَّعَى كلٌّ: أنَّه ماتَ على دينِه، فإن عُرِفَ أصلُه، قُبِل قولُ مدَّعِيه.

وإلا فميراثُه للكافر، إن اعترَف المسلمُ بأُخُوَّتِه، أو ثبتتْ ببيِّنةٍ.

(وإن كانت) البيِّنةُ (الوارثةُ فاسقةً، ولم تَطعن في بيِّنة سالمٍ، عَتَق) سالمٌ (كلُّه) لشهادةِ البيِّنة العادلةِ بعتقِه، ولا معارضَ لها، (ويُنظَر في غانمٍ، فمع سبْق) تاريخِ (عتقِه، أو) مع (خُروج القُرعةِ له، يَعتقُ كلُّه) لإقرارِ الورثةِ أنَّه المستحقُّ للعتقِ دون غيرِه. (ومع تأخُّرِه) أي: عتقِ غانمٍ، (أو خروجِها) أي: القرعةِ، (لسالمٍ، لم يَعتق منه) أي: غانمٍ (شيءٌ) لأنَّ بيِّنتَه لو كانت عادلةً، لم يَعتق منه إذن شيءٌ، فأَوْلى إذا كانت فاسقةً.

(وإن كذَّبت) الوارثةُ (بيِّنةَ سالمٍ) الأجنبيَّةَ، (عَتَقا) لأنَّ سالماً مشهودٌ بعتقِه، وغانماً مقرٌّ له بأنَّه لا يستحقُّ العتقَ سواه. (وتدبيرُ) رقيقٍ (مع تنجيزِ) عتقِ آخرَ بمرضِ الموتِ المَخُوفِ، (كآخِرِ تنجيزَيْن مع أسبقِهما) لأنَّ التدبيرَ تعليقُ العتقِ بالموتِ، فوجَب تأخُّره عن المنجَّز في الحياة.

(ومَن مات عن ابنيْن، مسلمٍ وكافرٍ، فادَّعى كلٌّ) مِن الابنين (أنَّه) أي: أباه، (مات على دينِه، فإن عُرِف أصلُه) مِن إسلامٍ، أو كفرٍ، (قُبل قولُ مدَّعيه) لأنَّ الأصلَ بقاؤُه على ما كان عليه مِن الدِّين.

(وإلا) يُعرف أصلُ دينِه، (فميراثُه للكافرِ، إن اعترفَ المسلمُ بأخوَّتِه، أو ثبتت) أخوَّتُه له (ببيِّنةٍ) لأنَّ المسلمَ لا يُقِرُّ ولدَه على الكفرِ في دارِ الإسلام،

وإلا فبينهما.

وإن جُهل أصلُ دِينه، وأقام كلٌّ بيِّنةً بدعواه، تساقطَتا. وإن قالت بيِّنةٌ: نَعرِفُه مسلماً، وأخرى: نَعرِفُه كافراً، ولم يُؤَرِّخا، وجُهل أصلُ دينِه، فميراثُه للمسلم. وتُقدَّم الناقلةُ، إذا عُرِف أصلُ دينِه، فيهنَّ.

ولو شَهدت: أنّه ماتَ ناطقاً بكلمةِ الإسلامِ، وأخرى: أنّه ماتَ ناطقاً بكلمةِ الكفرِ، تساقطَتا، عُرِف أصلُ دِينِه، أو لا.

وكذا، إن خَلَّفَ أبوَيْنِ كافرَيْنِ ، وابنَيْنِ مسلمَيْنِ ، أو.......

شرح منصور

ولاعترافِه بكُفرِ أبيه فيما مضى،وادعائِه إسلامَه، فجَعل أصلَ دينِه الكفرَ، والأصلُ بقاؤُه عليه.

(وإلا) يَعترف المسلمُ بأُخوَّته، (1ولا ثَبتت1) بيِّنتُه، **(فـ)**ـميراثُه **(بينهما)** لاستوائِهما في اليدِ والدَّعوى، كما لو تَداعيا عيناً بأيديهما.

(وإن جُهل أصلُ دِينِه، وأقام كلٌّ) منهما **(بيِّنةً بدعواه، تَساقطتا)** وتناصفا التركةَ، كما لو لم تكن بيِّنةٌ. **(وإن قالت بيِّنةٌ: نَعرفُه مسلماً، و)** قالت بيِّنةٌ **(أخرى: نَعرفُه كافراً،ولم يُؤَرِّخا)** أي: البيِّنتان(2) معرفتَهما له بالدِّينِ المشهودِ به، **(وجُهل أصلُ دِينِه، فميراثُه للمسلمِ)** لإمكانِ العملِ بالبيِّنتَيْن؛ إذ الإسلامُ يَطرأ على الكفرِ، وعكسه خلافُ الظاهرِ؛ لأنَّ المرتدَّ لا يُقَرُّ على ردَّتِه. **(وتُقدَّم)** البيِّنةُ **(الناقلةُ إذا عُرِف أصلُ دِينِه، فيهنَّ)** لأنَّ معها عِلْماً لم تَعلمه الأُخرى، كما تُقدَّم في نظائرِه.

(ولو شَهدت) بيِّنةٌ **(أنَّه ماتَ ناطقاً بكلمةِ الإسلامِ، و)** شَهدت بيِّنةٌ **(أخرى أنّه مات ناطقاً بكلمةِ الكفرِ، تَساقطتا)**/سواءٌ **(عُرِف أصلُ دِينِه، أَوْ لا)** لأنهما أَرَّختا وقتاً واحداً، هو ساعةُ موتِه، فتعارضتا.

٥٧٨/٣

(وكذا) أي: كمَن خلَّف ابنَيْن، مسلماً وكافراً، فادَّعى كلٌّ أنّه مات على دِينه، فيما تقدَّم تفصيلُه، **(إن خلَّف أبوَيْن كافرَيْن، وابنين مسلمَيْن، أو)** خلَّف

(1-1) في (ز) و(س): «ولم يثبت».

(2) في (ز) و(س): «البينات».

أخاً وزوجةً مسلمَيْنِ، وابناً كافراً.

ومتى نصَّفْنا المالَ، فنصفُه للأبوَيْنِ على ثلاثةٍ، ونصفُه للزوجةِ والأخِ على أربعةٍ.

ومَن ادَّعَى تقدُّمَ إسلامِه على موتِ مورِّثِه المسلمِ، أو على قَسمِ تَركتِه، قبل ببينةٍ، أو تصديقِ وارثٍ.

(**أخاً وزوجةً مسلمَيْن، وابناً كافراً**) لأنَّ هؤلاء مع ثبوتِ دَعواهم ورثةٌ لا فَرْقَ بين دَعواهم ودَعوى الابنِ. قال شارح «المحرَّر»: وفيه نظرٌ؛ لأنَّهم قالوا فيما تقدَّم: إنَّ المسلمَ إن كان معترِفاً بأُخوَّة الكافرِ، حُكم به للكافرِ، فلو اعتَرفت الزوجةُ والأخُ المسلمان بكونِ الكافرِ ابناً للميت، لم يُحكَم له به؛ لأنَّ الكافرَ لا يُقَرُّ على نكاحِ المسلمةِ، فبقاؤُهما على النكاحِ يدلُّ على إسلامِه، فوجَب أن لا يُحكَم به للكافرِ في هذه الصورةِ. قال في «المستوعب»: وعلى كلِّ حالٍ يُغسَّل، ويكفَّن، ويُصلَّى عليه، ويُدفن في مقابرِ المسلمين[1]. وفي «الفروع»[2]: ويُصلَّى عليه؛ تغليباً له مع الاشتباهِ. قال القاضي: ويُدفَن معنا. وقال ابنُ عقيلٍ[3]: وحدَه.

(**ومتى نصَّفْنا المالَ**) المخلَّفَ عن المختلَف في دِينه في المثال الثاني، (**فنصفُه للأبوَيْن على ثلاثةٍ**) للأمِّ ثلثُه، وباقيه للأبِ، وللابنين نصفُه. (**و**) متى نصَّفْناه في المثالِ الثالث، فـ (**ـنصفُه للزوجةِ والأخِ على أربعةٍ**) ربعُه للزوجةِ، وباقيه للأخِ.

(**ومَن**) أَسلم و(**ادَّعى تقدُّمَ إسلامِه على موت مورِّثه المسلمِ، أو**) ادَّعى تقدُّمَ إسلامِه (**على قَسمِ تركتِه**) أي: قريبِه المسلمِ، (**قُبل**) ذلك منه (**ببيِّنةٍ**) تَشهد له، (**أو تصديقِ وارثٍ**) معه لدعواه، وإلا فلا؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤه على الكفرِ، فالقولُ قولُ أخيه المسلمِ بيمينِه؛ لأنَّه منكِرٌ.

---

(1) معونة أولي النهى ٣١٠/٩.

(2) ٥٤٣/٦.

(3) بعدها في (م): «ويدفن».

وإن قال: أسلمتُ في محرَّمٍ، وماتَ في صفرٍ، وقال الوارثُ: مات قبل محرَّمٍ، وَرِثَ.

ولو خَلَّفَ حرٌّ ابناً حرًّا، وابناً كان قِنًّا، فادَّعى: أنَّه عَتَق وأبوهُ حيٌّ، ولا بيِّنةَ، صُدِّق أخوه في عدم ذلك.

وإن ثبتَ عِتقُه برمضانَ، فقال الحرُّ: مات أبي بشَعْبانَ، وقال العَتِيقُ: بل بشوالٍ، صُدِّق العتيقُ.

وتُقدَّم بينةُ الحرِّ، مع التعارُضِ.

وإن شَهد اثنانِ على اثنَيْن بقتلٍ، فشَهِدا على الأوَّلَيْنِ به، فصدَّق الوليُّ الأوَّلَيْنِ فقطْ، ....

شرح منصور

(وإن قال) مَن كان كافراً: **(أسلمتُ في محرَّم، ومات)** مورِّثي[1] **(في صفرٍ، وقال الوارثُ)** غيرُه: **(مات)** مورِّثُنا **(قَبل محرَّمٍ، وَرِثَ)** لاتفاقهما على الإسلام في المحرَّم، واختلافِهما في الموت هل كان قبْله أو بعدَه، والأصل بقاءُ حياةِ الأبِ، فالقولُ قولُ مدَّعِي تأخرِ الموتِ.

(ولو خلَّف حرٌّ ابناً حرًّا، وابناً كان قِنًّا، فادَّعى) الذي كان قِنًّا: **(أنَّه عَتق وأبوه حيٌّ، ولا بيِّنةَ)** له بدعواه، **(صُدِّق أخوه في عدمِ ذلك)** أي: العتقِ قبْل موتِ أبيه؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الرِّقِّ.

(وإن ثَبت عتقُه برمضانَ، فقال الحرُّ: مات أبي بشعبانَ، وقال العتيقُ: بل بشوالٍ، صُدِّقَ العتيقُ) لأنَّ الأصلَ بقاءُ حياةِ الأبِ إلى شوال.

(وتُقدَّم بيِّنةُ الحرِّ مع التعارضِ) بأن أقام العتيقُ بيِّنةً بأنَّه مات بشوالٍ، وأقام الحرُّ بيِّنةً أنَّه مات بشعبانَ؛ لأنَّ مع بيِّنة الحرِّ زيادةَ عِلْمٍ.

(وإن شَهد اثنان على اثنَيْن بقَتْلٍ، فشَهدا) أي: المشهودُ عليهما **(على الأوَّلَيْن)** الشاهدَيْن عليهما أوَّلاً، **(به)** أي: القتلِ، **(فصدَّق الوليُّ)** أي: مستحقُّ الدمِ الشاهدَيْن **(الأوَّلَيْن فقط)**/ أي: دون المشهودِ عليهما أوَّلاً،

٥٧٩/٣

(١) ليست في (ز) و(س).

حُكمَ بهما. وإلا فلا شيء.

وإن شَهدتْ بتلفِ ثوبٍ، وقالت: قيمتُه عشرونَ، وأخرى: ثلاثونَ، ثبت الأقلُّ.

وكذا لو كان بكلِّ قيمةٍ شاهدٌ.

والقائمةُ، كعينٍ ليتيمٍ، يُريد الوصيُّ بيعَها، أو إجارتَها، إن اختَلفا في قيمتِها أو أجْرِ مثلِها، أُخِذ بمن يصدِّقُها الحِسُّ، فإن احتَمَل، أُخِذ ببيِّنةِ الأكثرِ. كما لو شهدتْ بينةٌ: أنَّه آجَرَ حصَّةَ مَوْلِيِّهِ بأجرةِ مثلِها، وبيِّنةٌ: بنصفِها.

(**حُكم**) له (**بهما**) أي: بالشاهدَيْن الأوَّلَيْنِ؛ لرُجحانِهما بتصديقِ المشهودِ له، (**وإلا**) بأن صدَّق الجميعَ أو الآخرَيْن، أو كذَّبَ الجميعَ أو الأوَّلَيْن فقط، (**فلا شيءَ**) له لسقوطِ شهادةِ المشهودِ عليهما؛ لاتِّهامهما(١) بالدَّفْع عن أنفسِهما بذلك، وتصديقُ الوليِّ لهما غيرُ معتَبرٍ، وكذا لو صدَّق الجميعَ، بأن قال: قَتلُوه كلُّهم. لأنَّ كلاًّ مِن البيِّنتَيْن تدفع عن نفسِها القتلَ بالشهادةِ، فلا تُقبَل، وكذا لو كذَّب الجميعَ؛ لأنَّه يَصيرُ كمَن لا بيِّنةَ له.

(**وإن شَهدت**) بيِّنةٌ (**بتلفِ ثوبٍ، وقالت: قيمتُه عشرون. و**) شَهدت (**أُخرى**) أنَّ قيمتَه (**ثلاثون، ثَبت الأقلُّ**) وهو العشرونَ؛ لاتفاقِهما عليه، دون الزائدِ، لاختلافِهما فيه.

(**وكذا لو كان بكلِّ قيمةٍ شاهدٌ**) واحدٌ، فيَثبتُ الأقلُّ؛ لما تقدَّم.

(و) العينُ (**القائمةُ، كعينٍ ليتيمٍ يُريد الوصيُّ بيعَها، أو**) يُريد (**إجارتَها، إن اختَلفا(٢) في قيمتِها**) عند إرادةِ بيعِها، (**أو**) اختَلفا في (**أجر مثلِها**) عند إرادةِ إجارتِها، (**أُخِذَ**) أي: عُمل (**بمن يصدِّقُها الحِسُّ**) مِن البيِّنتَيْن، (**فإن احتَمَل**) ما شَهدت به، (**أُخذ ببيِّنةِ الأكثرِ، كما لو شَهدت بيِّنةٌ أنَّه آجَرَ حصَّةَ موْلِيِّه**) أي: محجورِه، (**بأجرةِ مثلِها، و**) شَهدت (**بيِّنةٌ**) أُخرى أنَّه أَجَرها (**بنصفِها**) أي: نصفِ أجرةِ مثلِها، فيُؤخَذ بمَن يصدِّقُها الحِسُّ، فإن احتَمل، فبيِّنةُ الأكثرِ.

(١) في (ز) (س): «لاتهامها».

(٢) في (س): «اختلفتا».